تكملة المجموع

شرح المهذب

للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي

تأليف

الشيخ عادل أحمد عبد الموجود
الدكتور أحمد عيسى حسن المعصراوي
الدكتور حسين عبد الرحمن أحمد
الدكتور محمد أحمد عبد الله

الدكتور مجدي سرور باسلوم
الدكتور أحمد محمد عبد العال
الدكتور بدوي علي محمد سيد
الدكتور إبراهيم محمد عبد الباقي

الجزء الثالث عشر

منشورات
محمد علي بيضون
لنشر كتب السنة والجماعة
دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان



الطبعة الأولى
١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

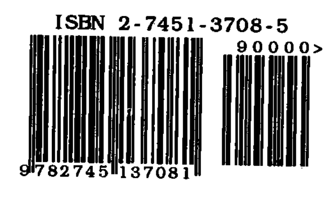
رمل الظريف، شارع البحتري، بناية ملكارت
هاتف وفاكس : ٣٦٤٣٩٨ - ٣٦٦١٣٥ - ٣٧٨٥٤٢ (١ ٩٦١)
صندوق بريد : ١١ - ٩٤٢٤ بيروت - لبنان

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beirut - Lebanon

Ramel Al-Zarif, Bohtory St., Melkart Bldg., 1st Floor
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
P.O.Box : 11 - 9424 Beirut - Lebanon

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Beyrouth - Liban

Ramel Al-Zarif, Rue Bohtory, Imm. Melkart, 1ére Etage
Tel. & Fax : 00 (961 1) 37.85.42 - 36.61.35 - 36.43.98
B.P. : 11 - 9424 Beyrouth - Liban



ISBN 2-7451-3708-5
9782745137081 90000>

http://www.al-ilmiyah.com/

e-mail: sales@al-ilmiyah.com
info@al-ilmiyah.com
baydoun@al-ilmiyah.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب: بيع المرابحة

من اشترى سلعةً، جاز له بيعها برأس المال، وبأقل منه، وبأكثر منه؛ لقوله ﷺ: «إذا اختلف الجنسان، فبيعوا كيف شئتم» ويجوز أن يبيعها مرابحةً، وهو أن يبين رأس المال، وقدر الربح؛ بأن يقول: ثمنها مائة؛ وقد بعتكها برأس مالها وربح درهم في كل عشرة، لما روى عن ابن مسعود - رضى الله عنه - أنه كان لا يرى بأسًا بـ«ده يازده، وده دواز ده» لأنه ثمن معلوم؛ فجاز البيع به، كما لو قال: بعتك بمائة وعشرة.

ويجوز أن يبيعها مواضعةً؛ بأن يقول: رأس مالها مائة، وقد بعتك برأس مالها، ووضع درهم من كل عشرة؛ لأنه ثمن معلوم فجاز البيع به؛ كما لو قال: بعتك بمائة إلا عشرة.

ويجوز أن يبيع بعضه مرابحةً، فإن كان مما لا تختلف أجزاؤه؛ كالطعام، والعبد الواحد - قسم الثمن على أجزائه، وباع ما يريد بيعه منه بحصته، وإن كان مما يختلف أجزاؤه كالثوبين، والعبدين قوَّمهما، وقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما، ثم باع ما شاء منهما بحصته من الثمن؛ لأن الثمن ينقسم على المبيعين على قدر قيمتهما، ولهذا لو اشترى سيفًا وشقصا بألف، قسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما، ثم أخذ الشفيع الشقص بما يخصه من الثمن على قدر قيمته.

(الشرح) قوله: لقوله ﷺ: «إذا اختلف الجنسان ...» الحديث، أخرجه مسلم(١) وأبو داود(٢) والترمذي(٣) وابن ماجه(٤) وأحمد(٥) وعبد الرزاق(٦) وابن أبي شيبة(٧) وابن الجارود في (المنتقى)(٨) وابن حبان(٩) والطحاوي في

---

(١) (٣/١٢١١) كتاب المساقاة: باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدًا حديث (٨١/١٥٨٧).
(٢) (٣/٦٤٣ - ٦٤٤) كتاب البيوع: باب في الصرف حديث (٣٣٤٩).
(٣) (٣/٥٤١) كتاب البيوع: باب ما جاء أن الحنطة بالحنطة حديث (١٢٤٠).
(٤) (٢/٧٥٧ - ٧٥٨) كتاب التجارات: باب الصرف حديث (٢٢٥٤).
(٥) (٥/٣٢٠).
(٦) (١٤١٩٣).
(٧) (٧/١٠٠، ١٠٣).
(٨) (٦٥٠).
(٩) (٥٠١٨).

(شرح معانى الآثار)[١] وفى (مشكل الآثار)[٢] والدارقطنى[٣] والبيهقى[٤]، كلهم من حديث عبادة بن الصامت.

قوله عن ابن مسعود . . . . . . أخرجه ابن أبى شيبة[٥] وعبد الرزاق[٦] عن ابن سيرين، وزاد ابن أبى شيبة عن إبراهيم، بلفظ: لا بأس ببيع ده داوزده.

وأخرجاه [٧]عن جعدة بن ذكوان قال: شهدت شريحًا أجاز بيع ده داوزده.

وقوله: المرابحة: مفاعلة من الربح. وهى تستلزم المشاركة من الجانبين فى المعنى، ولكنها هنا ليست على بابها؛ لأن الذى يربح إنما هو البائع. وقيل: هى بمعنى الإرباح؛ كالمسافرة بمعنى السفر.

وهى فى اصطلاح الفقهاء: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح، سواء كان هذا الربح مقسطًا على الثمن باعتبار الأجزاء كربح واحد لكل عشرة من الثمن، أو كان جملة معلومة زائدة على الثمن الأصلى، كأن يقول: بعتك بما اشتريت مع ربح عشرة مثلًا.

ويشترط فيها شروط البيع فى الجملة؛ لأنها ليست سوى نوع منه، وفيها تفصيل يطول لا سيما على مذهب المالكية[٨].

أما قوله: «لا يرى بأسًا بِدَهْ يَازْدَهْ وَدَهْ دَاوَزْدَهْ»[٩] ده: عشرة بالفارسية، ويازده: أحد عشر، ودوازده: اثنا عشر، أى: لا يرى بأسًا أن يبيع ما اشتراه بعشرة بأحد عشر واثنى عشر.

وفى عيون الأخبار[١٠] قال الربيع بن بزة: رأيت رجلًا بالأهواز قيل له: قل لا إله

---

(١) (٤/٦٦).
(٢) (٦١٠٥).
(٣) (٣/٢٤).
(٤) (٥/٢٧٨، ٢٨٢).
(٥) (٢١٥٨٤).
(٦) (١٥٠١٢).
(٧) المصنف لابن أبى شيبة (٢١٥٨٥)، والمصنف لعبد الرزاق (١٥٠١٣).
(٨) ينظر: الخيارات فى البيع للدكتور عبدالرحمن مندور.
(٩) ينظر: النظم (١/ ٢٥٢).
(١٠) ينظر: عيون الأخبار (٦/ ٣١١).

إلا الله، فقال: ده يازده وده دوازده.

قوله: «ووضع درهم»[(١)] أي: حط درهم، يقال: وضع له في البيع من الثمن، أي: حط عنه. ويقال: وضع الجناية عنه وضعًا: أسقطها عنه، وكذلك الدين، ومنه الحديث: «مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا أَوْ وَضَعَ لَهُ أَظَلَّهُ اللهُ تَحْتَ عَرْشِهِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ»[(٢)].

وقوله: «وشقصًا» الشقص: القطعة من الأرض والطائفة من الشيء، وأصله الجزء والنصيب، فالشقص بالكسر: (السَّهْمُ). قال ابن دريد: يقال: لي في هذا المال شقص، أي: سهم، ومنه الحديث «من أعتق شقصًا من مملوك فعليه خلاصه في ماله، فإن لم يكن له مال قوم المملوك قيمة عدل، ثم استُسْعِيَ غير مشقوق عليه».

والسهم، مأخوذ من المشقص، وهو: من النصال وهو الطويل غير العريض[(٣)]، وفي الحديث: «مَنْ بَاعَ الْخَمْرَ فَلْيُشَقِّصِ الْخَنَازِيرَ»[(٤)] أي: فليُعَضِّها أعضاء، كما تُعَضَّى الشاة إذا بيعت. والمعنى: من استحل بيع الخمر فليستحل بيع الخنزير فإنهما في التحريم سواء.

والشِّقْصُ أيضًا: (النصيب) من الشيء، قال الشافعي - رضي الله تعالى عنه - في باب الشفعة: فإن اشترى شقصًا من ذلك، أراد بالشقص نصيبًا معلومًا غير مفروز.

وقال شمر: قال خالد: النصيب و (الشِّرْكُ) والشقص واحد، قال شمر: (كالشقيص): وهو في العين المشتركة من كل شيء، قال الأزهري: وإذا فرز جاز أن يسمى شقصًا. ويقال: لك شقص هذا وشقيصه، كما تقول: نصفه ونصيفه. والجمع من كل ذلك أشقاص وشقاصٌ.

وهو - أي الشَّقِيص - أيضًا: (الشريك). يقال: هو شقيصي، أي: شريكي في شقص من الأرض[(٥)].

---

(١) ينظر: النظم (١/ ٢٥٢).
(٢) أخرجه الترمذي في سننه (١٣٠٦) وأحمد في المسند (٢/ ٣٥٩) عن أبي هريرة.
(٣) ينظر: الفائق (١/ ٢٣٥)، غريب الحديث (٢/ ٢٥٧)، النهاية (٢/ ٤٩٠).
(٤) أخرجه أبو داود (٣٤٨٩) كتاب البيوع، وأحمد (٤/ ٢٥٣)، والدارمي ٢/ ١١٤، والحميدي في المسند (٧٦٠) عن المغيرة بن شعبة.
(٥) ينظر: تاج العروس (١٨/ ١٥).

الأحكام: إذا اشترى شيئًا وأراد بيعه، فله أن يبيعه بما شاء من الثمن سواء كان بمثل رأس المال أو أقل منه أو أكثر؛ لقوله ﷺ: «الذَّهَبُ بالذَّهَبِ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ، والبُرُّ بِالبُر، والشَّعِيرُ بالشَّعِيرِ، والتَّمْرُ بالتَّمْرِ، والمِلْحُ بالمِلْح: مِثْلًا بمِثْلٍ، سَواءً بسَوَاءٍ، يَدًا بيَدٍ، فإذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ - وَفِي روايةٍ: إِذَا اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ - فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ»[1].

وتفصيل ذلك: أنه يجوز أن يبيع ما اشتراه برأس المال؛ للإجماع، وبأقل منه - ولو من البائع الأول قبل نقد الثمن الأول، وإن كان الثمنان من نوع يجرى فيه الربا.

ودليل الصحة فيما إذا باع من غير البائع، أو منه بعد قبض الثمن الأول - الإجماع على ما حكاه المحاملى، وهو محمول على ما إذا لم يتكرر، أمّا إذا تكرر، فالإمام مالك - رحمه الله - قد يمنع منه فى بعض الصور.

ودليل الصحة - فيما إذا باعه من البائع قبل قبض الثمن الأول - عموم قوله ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ الجِنْسَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ»، وقوله ﷺ لبلال - على ما رواه مسلم عن أبى سعيد الخدرى - حين جاءه بتمر برنى: «مِنْ أَيْنَ هَذَا؟»، فقال بلال: تمرٌ كان عندنا ردىءٌ، فبعت منه صاعين بصاع، فقال رسول الله ﷺ: «أَوَّاهُ، عَيْنُ الرِّبا لا تَفْعَلْ، وَلكِنْ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَشْتَرِىَ التَّمْرَ فَبِعْهُ بِبَيْعٍ آخَرَ، ثم اشْتَرِ بِهِ»[2] ولم يفصل؛ ولأنّ ما جاز بيعه من غير بائعه بثمن جاز بيعه من بائعه بذلك الثمن، كالأجنبى، وكما بعد القبض للثمن الأول[3].

ويجوز له أن يبيعه مرابحة، وهو أن يقول: اشتريت هذه السلعة بمائة درهم، أو رأس مالى مائة، أو: هى على بمائة، أو: قامت على بمائة - وقد بعتكها بمائة درهم، وربح درهم فى كل عشرة، أو لكل عشرة، وبه قال عامة أهل العلم.

وقال المصنف: وكان ابن مسعود لا يرى بأسًا بـ: «دَهْ يَازْدَه»، و «ده دوازْده»، ومعنى هذا: أنه كان لا يرى بأسًا أن يبيع ما اشتراه بعشرةٍ، بإحدى عشرة وباثنتى عشرة؛ لأن (ده) - فى لغة الفرس -: عشرة، و (يَازْدَه): أحد عشر، و (دوازده): اثنا عشر.

---

(١) تقدم.
(٢) تقدم.
(٣) ينظر الكفاية (خ).

وروى عن عبد الله بن عباس، وعبد الله بن عمر[1] - رضى الله عنهما - أنهما كَرِهَا ذَلِكَ مَعَ جَوَازِهِ.

وحكى عن إسحاق بن راهويه: أنه أبطله، ومنع من جوازه؛ استدلالًا بأن الثمن مجهول، وأن كذبه فى إخبار الشراء غير مأمون.

والدليل على جوازه: عموم قوله -تعالى-: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ؛ ولأن الثمن فى بيع المرابحة معلوم، كما أنه فى بيع المساومة معلوم؛ إذ لا فرق بين قوله: «بعتك هذا الثوب بمائة وعشرة»، وبين قوله: «بعتك بمائة، وربح كل عشرة واحد» ؛ فإن كلا الثمنين مائة وعشرة وإن اختلفت العبارتان، كما لا فرق بين قوله: «بعتك هذا الثوب بتسعين»، وبين قوله: «بمائة إلا عشرة» فى أن كلا الثمنين تسعون وإن اختلفت العبارتان.

ولا وجه لما ذكر من جهالة الثمن؛ لأن مبلغه - وإن كان مجهولًا حال العقد - فقد عقداه بما يصير الثمن به معلومًا بعد العقد، وذلك لا يمنع من صحة العقد، كما لو باعه صبرة طعام: كل قفيز بدرهم، صح البيع وإن كان مبلغ الثمن مجهولًا وقت العقد؛ لأنهما عقداه بما يصيرالثمن به معلومًا بعد العقد.

ولا وجه لما ذكراه من أن كذب البائع فى الثمن غير مأمون؛ لأن الظاهر صدقه. إذا ثبت حكمًا بذكره.

على أن المروى عن ابن عباس: أَنَّهُ كَرِهَ قَوْلَهُمْ: «ده دوازده»[2]، وفيه تأويلان:

أحدهما: أنه كره عقدهم بالأعجمية وعدولهم عن العربية.

والثانى: كره أن يحمل ذلك منهم على بيع الدراهم فى جواز العشرة بالاثنى عشر[3]. ويجوز أن يضيف إلى الثمن شيئًا ثم يبيعه مرابحة؛ بأن يقول: «اشتريته بمائة، وبعتكه بمائتين، وربح كل عشرة درهمًا» وكأنه قال: «بعتك بمائتين وعشرين»[4].

---

(١) أخرجه عن ابن عباس ابن أبى شيبة فى المصنف ٤٠٩/٤ فى كتاب البيوع باب فى بيع ده دوازده (٢١٥٨١).

(٢) تقدم.

(٣) ينظر: الحاوى ٢٧٩/٥ .

(٤) ينظر: الكفاية (خ).

فرع: ويجوز البيع مواضعة ومخاسرة، وصورته أن يقول: «شراء هذا الثوب عليَّ مائة درهم، وقد بعتكه مخاسرة - أو مواضعة - بنقصان العشرة واحدًا منها» فهذا جائز كبيع المرابحة؛ لأنهما عقداه بما يصير الثمن به معلومًا بعد العقد وإن كان مجهولًا حال العقد(١).

فرع: ويجوزُ أَنْ يبيعَ بعض ما اشتراه مرابحةً: فإنْ كانَ مِمَّا ينقسمُ الثمنُ فيهِ على الأجزاءِ: كالعين الواحدة، أو ممَّا تستوى أَجزاؤُهُ: كذواتِ الأَمثالِ، فإِنَّ الثمنَ ينقسمُ فيهِ على الأَجزاءِ، فإِنْ أَرادَ بيعَ نصفِه، أُجيزَ بنصفِ الثمنِ، وإِنْ كانَ ثلثَهُ أو ربعَهُ، فكذلك، وإِنْ كانَ ممَّا ينقسمُ الثمنُ فيهِ على الأجزاءِ، فإِنْ أَرادَ بيعَ نصفِهِ، أُجيزَ بنصفِ الثمنِ فيهِ على القيمةِ؛ بأنِ اشترى عبدينِ أو ثوبينِ أو ما أَشبهَهُما، فإذا أَرادَ بيعَ أَحدِهما مرابحة، لم يصحَّ حتَّى يقوِّمَ المبيعينِ، ويقسمَ الثمنَ عليهما على قدرِ قيمتِهما، ثُمَّ يبيعُ ما يريدُ بيعَهُ منهما بحصَّتِهِ منَ الثمنِ.

وقالَ أَبو حنيفةَ، وأَحمدُ: لا يجوزُ بيعُ المرابحةِ فيما ينقسمُ الثمنُ فيهِ على قيمتِهِ، ويجوزُ فيما تتساوى أَجزاؤُهُ: كالمكيل، والموزونِ، والمعدودِ المتساوى.

دليلُنا: أَنَّ الثمنَ ينقسمُ على قدرِ القيمتينِ؛ أَلا ترى أَنَّهُ لو اشترى سيفًا وشِقصًا، فإِنَّ الشفيعَ يأخذُ الشقصَ بحصَّتِهِ مِنَ الثمنِ، فكذلكَ ههنا مثلُهُ؟

فرع: وإن اشترى عبدين بثمن واحد، جاز أن يبيع أحدهما مرابحة، إذا قسط الثمن عليهما بالقيمة أى: قيمتهما وقت الشراء؛ لأن العقد يقتضى ذلك.

قال فى «التتمة»: إلا أنه لا يقول: «اشتريته بكذا» إلا إذا بين حقيقة الحال فيه.

وقال القاضى الحسين: يجوز له أن يخبر بلفظ: «قام على» خاصة.

ولو اشترى مائة قفيز حنطة بمائة درهم، وأراد بيع قفيز منها مرابحة، جاز أن يخبر أن ثمنه درهم، ومن أصحابنا من منع إلّا بإخبار الصورة.

قال الماوردى: والأول أصح، ولا يجوز مثل ذلك فيما إذا اشترى عبدًا بمائةٍ، وأراد أن يبيع نصفه بخمسين بلفظ الشراء، صرح به المتولى.

ولو أسلم فى عينين بصفة واحدة، ثم قبضهما، وأراد بيعهما مرابحة - قسم الثمن عليهما بالسوية؛ قاله مجلى، سواءً كانا من ذوى الأمثال أو القيم، وسواءً كانا متفقين

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٢٨٣ .

فى القيم أو لا؛ لأن الثمن وقع عليهما بالسوية(١).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يخبر إلا بالثمن الذى لزم به البيع، فإن اشترى بثمن، ثم حط البائع عنه بعض الثمن، أو ألحق به زيادةً، نظرت: فإن كان بعد لزوم العقد، لم يلحق ذلك بالعقد، ولم يحط فى بيع المرابحة ما حط عنه، ولا يخبر بالزيادة فيما زاد؛ لأن البيع استقر بالثمن الأول، فالحط والزيادة تبرع لا يقابله عوض، فلم يتغير به الثمن.

وإن كان ذلك فى مدة الخيار، لحق بالعقد، وجعل الثمن ما تقرر بعد الحط والزيادة.

وقال أبو على الطبرى: إن قلنا: إن المبيع ينتقل بنفس العقد، لم يلحق به؛ لأن المبيع قد ملكه بالثمن الأول، فلم يتغير بما بعده.

والمذهب الأول؛ لأنه وإن كان قد انتقل المبيع إلا أن البيع لم يستقر، فجاز أن يتغير الثمن بما يلحق به، وإن اشترى ثوبًا بعشرة، وقصره بدرهم، ورفاه بدرهم، وطرزه بدرهم - قال: هو على بثلاثة عشر، أو: قام على بثلاثة عشر وما أشبه ذلك، ولا يقول: اشتريته بثلاثة عشر، ولا يقول: ثمنه ثلاثة عشر؛ لأن ذلك كذب.

وإن قال: رأس مالى ثلاثة عشر، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز أن يقول؛ لأن رأس المال هو الثمن، والثمن عشرة.

والثانى: يجوز؛ لأن رأس المال ما وزن فيه، وقد وزن فيه ثلاثة عشر.

وإن عمل فيه ذلك بيده، قال: اشتريته بعشرة، وعملت فيه ما يساوى ثلاثة، ولا يقول: هو على بثلاثة عشر؛ لأن عمله لنفسه لا أجرة له، ولا يتقوم عليه. وإن اشترى عينًا بمائة، ووجد بها عيبًا، وحدث عنده عيب آخر، فرجع بالأرش، وهو عشرة دراهم؛ قال: هى على بتسعين، أو: تقوم على بتسعين، ولا يجوز أن يقول: الثمن مائة؛ لأن الرجوع بالأرش استرجاع جزء من الثمن، فخرج عن أن يكون الثمن مائةً، ولا يقول: اشتريتها بتسعين؛ لأنه كذب.

وإن كان المبيع عبدًا، فجنى، ففداه بأرش الجناية، لم يضف ما فداه به إلى الثمن؛ لأن الفداء جعل لاستبقاء الملك، فلم يضف إلى الثمن؛ كعلف البهيمة.

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).

وإن جنى عليه، فأخذ الأرش، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لا يحط من الثمن قدر الأرش؛ لأنه كما لا يضيف ما فدى به الجناية إلى الثمن، لا يحط ما أخذ عن أرش الجناية عن الثمن.

والثاني: أنه يحط؛ لأنه عوض عن جزء تناوله البيع، فحط من الثمن؛ كأرش العيب.

وإن حدثت من العين فوائد في ملكه؛ كالولد، واللبن، والثمرة؛ لم يحط ذلك من الثمن؛ لأن العقد لم يتناوله.

وإن أخذ ثمرةً كانت موجودة عند العقد، أو لبنا كان موجودًا حال العقد؛ حط من الثمن؛ لأن العقد تناوله وقابله قسط من الثمن، فأسقط ما قابله.

وإن أخذ ولدًا كان موجودًا حال العقد، فإن قلنا: إن الحمل له حكم، فهو كاللبن، والثمرة، وإن قلنا: لا حكم له، لم يحط من الثمن شيئًا.

وإن ابتاع بثمن مؤجل؛ لم يخبر بثمن مطلق؛ لأن الأجل يأخذ جزءًا من الثمن، فإن باعه مرابحة، ولم يخبره بالأجل، ثم علم المشترى بذلك، ثبت له الخيار؛ لأنه دلس عليه بما يأخذ جزءًا من الثمن، فثبت له الخيار؛ كما لو باعه شيئًا وبه عيب، ولم يعلمه بعيبه.

وإن اشترى شيئًا بعشرة، وباعه بخمسة، ثم اشتراه بعشرة - أخبر بعشرة، ولا يضم ما خسر فيه إلى الثمن، فإن اشترى بعشرة، وباع بخمسة عشر، ثم اشتراه بعشرة - أخبر بعشرة، ولا يحط ما ربح من الثمن؛ لأن الثمن ما ابتاع به في العقد الذي هو مالك به، وذلك عشرة، وإن اشترى بعشرة، ثم واطأ غلامه، فباع منه، ثم اشتراه منه بعشرين ليخبر بما اشتراه من الغلام، كره ما فعله؛ لأنه لو صرح بذلك في العقد، فسد العقد؛ فإذا قصده كره، فإن أخبر بالعشرين في بيع المرابحة، جاز؛ لأن بيعه من الغلام كبيعه من الأجنبي في الصحة، فجاز أن يخبر بما اشترى به منه، فإن علم بذلك المشترى، لم يثبت له الخيار؛ لأن شراءه بعشرين صحيح.

(الشرح) قوله: «واطَأَ غُلامَهُ»[1] أي: وافَقَهُ؛ يقال: واطَأْته على الأمر مواطأة: إذا وافقته، مِنَ الوِفاقِ.

---

(١) ينظر: النظم (١/ ٢٥٢).

قال فى التاج[1]: (وَوَاطَأَهُ على الأَمْرِ) مُواطأة ووطاء (: وافقه، كتواطأه، وتوطأه)، وفلانٌ يُواطئ اسمه اسمى، وتواطؤوا عليه: توافقوا، وقوله - تعالى -: ﴿لِّيُوَاطِـُٔواْ عِدَّةَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ﴾ [التوبة: ٣٧] هو من واطأت، وتواطأنا عليه، وتواطأنا: توافقنا، والمتواطئ: المتوافق، وفى حديث ليلة القدر «أرى رؤياكم قد تواطت فى العشر الأواخر» قال ابن الأثير: هكذا رُوِى بترك الهمز، وهو من المواطأة، وحقيقته كأن كلًّا منهما وطئ ما وطئه الآخر. وفى الأساس: وكل أحد يخبر برسول الله ﷺ بغير تواطؤ ونقل شيخنا عن بعض أهل الاشتقاق أن أصل المواطأة أن يطأ الرجل برجله مكان رجل صاحبه، ثم استعمل فى كل موافقة. انتهى.

قلت: فتكون المواطأة على هذا من المجاز.

الأحكام: أحكام هذا الفصل مبنية على ما دل عليه كلام المصنف قبله من أنه لا يصحُّ بيعُ المرابحةِ إلا أَنْ يكونَ رأسُ المالِ معلومًا والربحُ معلومًا، فإنْ قالَ: بعتُكَ برأسِ مالى، أو بما اشتريتُ وربح دِرهم لكلِّ عشرةٍ، وهما لا يعلمانِ رأسَ مالِهِ فيهِ، ولا ما اشترى بهِ، لم يصحَّ الشراءُ؛ لأنهما لم يعقداه بثمن معلوم وقت العقد، ولا بما يصير به الثمن معلومًا بعد العقد، وقد يجوز أن يختلفا فى قدر الثمن الذى يذكره بعد العقد، ولا يرجعان إلى ما ينفى الجهالة عنهما، ويمنع من اختلافهما؛ فصار العقد باطلًا للجهل بالثمن فيه[2].

وحكى المسعودى فى الإبانة وجها آخرَ: إنْ أعلمَهُ برأسِ مالِهِ فى المجلس صحَّ، وبهِ قالَ أَبو حنيفةَ، وهذا لا يصحُّ؛ لأَنَّ الثمنَ مجهولٌ عندَ أَحدِهما حالَ العقدِ، فلم يصحَّ بذكرِهِ بعدَ ذلكَ فى المجلسِ، كما لو باعَهُ ما لا يملِكُ، ثُمَّ ملكهُ فى المجلسِ.

وحكى ابن الرفعة فى الكفاية وجهًا ثالثًا: أنه يجوز؛ لأن الثمن فيه مبنى على الثمن الأول، وهو معلوم فى الحقيقة للبائع.

وقد ذكر أن هذه الأوجه الثلاثة قد حكاها المتولى مجموعة، وهى متفرقة فى تعليق القاضى الحسين، وأن أقيسها: أنه لا يجوز؛ لجهالة الثمن؛ كما لو قال: بعتكه بما اشتريته، ولم يقل: «مرابحة».

---

(١) ينظر: التاج (١/ ٤٩٥).

(٢) ينظر: الحاوى ٥/ ٢٨٠ .

ثم ذكر أنه: على قول الصحة: لو اختلفا فى قدر الثمن، فالقول قول البائع مع يمينه؛ كالمشترى مع الشفيع؛ قاله القاضى.

ويجرى الخلاف فيما لو كان الثمن الأول كفًا من الدراهم مجهولًا لم يفسر بعد، كما صرح به المتولى، والله أعلم(١).

قال العمرانى فى البيان: وإن كانَ الربحُ مجهولًا حال العقدِ، مثلَ أَنْ يقولَ: بعتُكَ بمائة وربحِ ما شئتَ أو ما يستوى عليهِ لم يصحَّ؛ لأَنهُ غيرُ معلومٍ حالَ العقدِ، فلم يصحَّ.

إذا ثبت هذا: فإنه لا يُخبرُ إِلَّا بالثمنِ الذى لزِمَ بهِ العقدُ، فإِنِ اشتراهُ بثمنٍ ولم يُلحقا بهِ زيادةً ولا نقصانًا، أجيزَ بذلكَ الثمن، وإِنْ ألحقا بهِ زيادةً أو نقصانًا، نظرتَ:

فإن كان ذلك فى مدة خيار الشرط، فإن ذلك يلحق بالعقد، ويخبر به فى بيع المرابحة؛ لأن لكل واحد منهما ترك العقد وإتمامه؛ فأشبه حالة العقد، وإذا كان هذا الحكم ثابتًا فى خيار الشرط، ففى خيار المجلس من طريق الأولى، وهذا هو الأصح عند الأكثرين فيهما.

وذهب أبو زيد والقفال إلى أنه يلحق فى خيار المجلس دون خيار الشرط؛ لأن مجلس العقد كنفس العقد؛ ألا ترى أنه لو عين رأس المال والعوض فى «الصرف» فى خيار المجلس جاز، بخلاف زمان الخيار المشروط. وهذا مما انفرد به أبو زيد، ولا يظهر فرق بين الخيارين(٢).

وقال أبو على الطبرى إذا قلنا: إن المشترى يملك المبيع بنفس العقد، فإن ما يزاد فى الثمن أو يحط فى مدة الخيار لا يُلحق بالعقد؛ لتمام العقد كما بعد اللزوم، وهذا هو الصحيح فى التتمة، وقال العمرانى فى البيان: ليس بشىء؛ لأن المبيع وإن انتقل بالعقد، إلا أن الملك لم يستقر؛ ولهذا يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بفسخ العقد.

وأما إن ألحقا بالعقد زيادة، أو حطا بعض الثمنِ بعدَ الخيار، لم يُلحق بالعقدِ،

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).
(٢) ينظر: الكفاية (خ).

وكان ذلك هبة، فإن أراد بيعه مرابحة، أخبرَ بما وقع به العقد.

وقال أبو حنيفة: يُلحق بالعقد، ويخبر به فى المرابحة.

دليلنا: أنه حط بعد لزوم العقد، فلم يلحق به، كما لو حط جميع الثمن.

فرع: إذا تقرر ما تقدم: فإن اشترى شيئًا بثمن، وأراد بيعه مرابحة: فإن كان لم يلزمه عليه مؤنة، ولا عمل عليه، فإن أراد الإخبار بالثمن وحده، وكان قدره مائة درهم، فله الإخبار عنه بإحدى ثلاث عبارات: إما أن يقول: اشتريته بمائة درهم، أو يقول: رأس مالى فيه مائة درهم، أو يقول: قام على بمائة، فبأى هذه العبارات الثلاث عبر عنه جاز(١).

هذا ما ذكره الماوردى، وزاد العمرانى على ذلك عبارتين، فأجاز له أن يقول: تقوم على بكذا، أو: هو على بكذا؛ لأنه صادق فى ذلك كله.

وإن لزمه عليه مؤنة، بأن يكون قد اشترى ثوبًا بعشرة، واستأجر من قصره أو طرزه بثلاثة دراهم، فلا يجوز أن يقول: اشتريته بثلاثة عشر؛ لأنه يكون كاذبًا، ويصح أن يقول: قام على بثلاثة عشر، أو هو على بثلاثة عشر، وهل يصح أن يقول: رأس مالى فيه ثلاثة عشر؟ فيه وجهان:

أحدُهما: قال الشيخ أبو حامد: لا يصح؛ لأن حقيقة رأس المال ما وزنه ثمنًا، والذى وزن ثمنًا عشرة، وهذا ما جزم به المحاملى فى المجموع، والماوردى فى الحاوى.

وثانيهما: قال القاضى أبو الطيب: يصح، واختاره ابن الصباغ، وذكر ابن الرفعة: أنه الأظهر وتعليل ذلك أن رأس المال عبارة عما يطلب به الربح، والنفقة والثمن فى ذلك سواء. قال ابن الرفعة: ومثل هذا التفصيل يجرى فيما إذا أدى أجرة الحمال والحارث، والصباغ، وقيمة الصبغ، وأجرة الخازن، وتطيين الدار، وكراء البيت الذى فيه المتاع، وأجرة الكيال والدلال؛ إذا كان الثمن مكيلا أو عرضا نادى عليه، واشترى السلعة بعد ذلك.

وسائر المئونات التى تلزم الاسترباح، دون المئونات التى يقصد بها استيفاء الملك: كنفقة العبد وكسوته، وعلف الدابة، وفداء العبد بسبب الجناية.

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٢٨٠ .

وفى «التتمة» حكاية وجه: أنه يدخل العلف الزائد على المعتاد لا محالة؛ ذكره القاضى الحسين وغيره.

وأجرة الطبيب - إن اشتراه مريضًا - كأجرة القصار، وإن حدث المرض فى يده فهى كالنفقة.

وفى مؤنة السايس تردد، والأظهر أنها كالعلف[(١)].

والمكس الذى يأخذه السلطان يدخل فى لفظ القيام - أى: قوله: «قام على بكذا» ولا يدخل فى لفظ الشراء - أى: قوله: «اشتريته بكذا»، وهل يدخل فى لفظ رأس المال؟ فيه وجهان فى التتمة. انتهى كلام ابن الرفعة.

وأما إن عمل فيه بنفسه ما يساوى ثلاثة، فإنه لا يضمه إلى رأس المال ويخبر به؛ لأنه لا يستحق بعمله على نفسه أجرة؛ لأن عمل الإنسان لنفسه لا يقوم عليه، وإنما يقوم عليه عمل غيره؛ ألا ترى أن العامل فى المضاربة لو استأجر لحمولة المتاع، كان فى مال المضاربة، ولو حمله بنفسه لم يرجع بأجرته فى مال المضاربة[(٢)].

وكذلك إذا تطوع غيره بالعمل فيه، إلا أنه يمكنه أن يقول: اشتريته بكذا، وعملت فيه عملا أجرته كذا، فلى ذلك، وقد بعتكه بذلك وبربح كذا، فيصح ذلك، ويسلم من الكذب، ويصل إلى الغرض.

فرع: وإن اشترى عبدًا بمائة، فوجد به عيبًا، وقد حدث به عنده عيبٌ آخرُ، فرجع بأرش العيب عشرة، فأراد أن يبيعه مرابحة - فإنه يجب أن يحط ما أخذه أرشًا من الثمن، فيقول: هو علىَّ، أو يقوم علىَّ بتسعين، أو رأس مالى فيه تسعون، ولا يجوز أن يقول: اشتريته بتسعين؛ لأنه كذب، ولا يقول: اشتريته بمائة، ولا رأس مالى فيه مائة؛ لأن الأرش استرجاع جزء من الثمن قابل جزءًا فائتا من المبيع.

فإن جنى هذا العبد جناية، ففداه السيد بشىء، لم يضمه إلى رأس المال، وهكذا إذا مرض، فداواه، وأنفق عليه؛ لأن ذلك لاستبقاء ملكه، وتوضيح ذلك بالمثال: أنه لو اشترى عبدًا بمائة درهم، فجنى العبد جناية قدر أرشها عشرة دراهم، ففداه السيد بها لم يجز إذا أخبر بالثمن أن يقول: ثمنه مائة وعشرة، ولا أن يقول: قام على بمائة وعشرة.

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).

(٢) ينظر: الحاوى ٥/ ٢٨٠ .

فإن قيل: أليس يجوز فيما لزمه من مؤنة القصارة والصبغ أن يقول: قام على بمائة وعشرة، فهلا جاز فيما لزمه من أرش الجناية أن يقول: قام على بمائة وعشرة؟

قيل الفرق بينهما: أن القصارة فى الثوب زيادة فيه تعود إلى الملك، وفداء العبد من الجناية استيفاء ملك يعود إلى المالك[1].

وإن جنى جانٍ على هذا العبد، فأخذ منه الأرش، فهل يلزمه أن يحط ما أخذه من رأس المال؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه أن يحط ذلك، كما لا يضم إلى رأس ماله ما فداه به، ولأن المأخوذ بأرش الجناية ليس يرجع إلى العقد، وإنما هو بسبب حادث بعد العقد؛ فشابه الكسب.

والثانى: يلزمه أن يحط ذلك من الثمن؛ لأنه بدل جزء منه، فلزمه أن يحطه من الثمن، كأرش العيب.

وعلى هذين الوجهين: لو اشترى عبدًا بمائة درهم، فجنيت عليه جناية أخذ أرشها عشرة: فإن أخبر بأن الثمن تسعون درهما، ثم علم المشترى بحال الجناية، فلا خيار له.

وإن أخبر بأن الثمن مائة درهم، ثم علم المشترى بحال الجناية، فله الخيار.

فرع: إذا اشترى شيئًا بمائة، ثم باعه بخمسين، ثم اشتراه بأربعين، فأراد بيعه مرابحة، أخبر بالأربعين؛ لأنه هو العقد الذى ملك به، وإن اشتراه بمائة، ثم باعه بمائة وخمسين، ثم اشتراه بمائة، أخبر بمائة، ولا يحط ما ربح فى العقد الأول.

وقال أبو حنيفة: يلزمه أن يحط ما ربح، فيخبر بخمسين. وحكى المسعودى أنه قول ابن سريج. وكذلك حكاه عنه ابن الرفعة، وذكر أنه لم يطرد ذلك فيما إذا خسر فى الأول خمسين أنه يضيفها إلى الثانى. وقال: كذا هو المشهور عنه، وفى «التتمة»: أنه طرده، وأنه جعل الخسارة كمؤنة التزمت من أجرة خياطة أو قصارة، والله أعلم.

دليلنا على أنه لا يحط ما ربح فى العقد الأول:

أن الثمن فى البيع الذى يلى بيع المرابحة هو المائة، فجاز أن يخبر به، كما لو لم

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٢٨١ .

يربح فى الأول.

وما ذهب إليه أبو حنيفة، ذكر الماوردى أنه فاسد؛ لأن العقد الأول قد انقضى، فلم يجز اعتبار حكمه من وجهين:

أحدهما: أنه لو كان قد خسر فى ثمنه خمسين درهمًا، لم يجز أن يزيدها على الثمن الثانى، فكذلك إذا ربح فيه خمسين درهمًا، لم يلزمه أن ينقصها من الثمن الثانى.

والآخر: أنه لو كان قد ربح فيه مثل ثمنه، ثم اشتراه بمثل الربح: كأن اشتراه أولًا بمائة درهم، وباعه بمائتى درهم، جاز أن يخبر بأن الثمن مائة درهم، ولا اعتبار بما كان من الربح فى العقد الأول، فكذلك إذا كان الربح بعض ثمنه[1].

وإن اشترى شيئًا بعشرة، ثم واطأ غلامه الحر وهو الوكيل، فباعه منه، ثم اشتراه بعشرين، وأخبر بالعشرين فى بيع المرابحة صح الشراء والإخبار، ولكن يكره له ذلك؛ لأنه لو صرَّح به فى العقد لأبطل العقد، فإذا قصده - كره، فإن علم المشترى بذلك، فهل يثبت للمشترى الخيار؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يثبت له الخيار؛ لأن شراءه من غلامه صحيح.

وثانيهما: قال ابن الصباغ: يثبت له الخيار؛ لأن هذا ضرب من التدليس، والتدليس محرم فى الشرع، فأثبت الخيار.

فرع: ولو اشترى العبد المأذون له فى التجارة ثوبًا بمائة درهم، وباعه العبد على سيده بمائة وخمسين درهمًا، لم يكن للسيد إذا باع الثوب بإخبار الشراء - أى: إذا قال: «اشتريته بكذا - أن يخبر إلا بمائة درهم؛ لأن شراء العبد لسيده جائز، ولا يصح أن يبتاعه من عبد.

وكذا لو اشترى السيد ثوبًا بمائة درهم وباعه على عبده بمائة وخمسين درهمًا لم يجز إذا باعه بإخبار الشراء أن يخبر إلا بمائة درهم.

ولو دفع رجل مالا مضاربة بالنصف، فاشترى العامل ثوبًا بمائة درهم، وباعه على رب المال بمائة وخمسين درهمًا، لم يجز لرب المال إذا باعه مرابحة أن يخبر بالثمن إلا بمائة وخمسة وعشرين درهمًا؛ لأن نصف الربح له.

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٢٨٢ .

فرع: وإذا اشترى سلعة بثمن مؤجل، وأراد بيعها مرابحة، كان عليه فى إخبار الشراء أن يذكر تأجيل الثمن، فإن لم يذكر تأجيله فقد حكى عن سفيان الثورى: أن السلعة إن كانت باقية كان المشترى بالخيار، وإن كانت تالفة لزمه الثمن حالا.

وحكى عن أحمد وإسحاق: أن للمشترى حبس الثمن عن البائع بعد ذلك الأجل.

ومذهب الشافعى: جواز البيع، ويخير المشترى بين فسخ البيع أو إمضائه بالثمن الحال؛ لأن الأجل رفق بالمشترى لا يتعلق بزيادة ولا نقص[(١)].

هكذا ذكره الماوردى فى الحاوى، بينما قال العمرانى فى البيان: وإن اشترى بثمن مؤجل، لم يخبر بثمن مطلق، وفيه وجه آخر حكاه المسعودى: أنه لا يلزمه أن يبين الأَجلَ. والأولُ أصح؛ لأن الأجل يأخذُ جزءًا من الثمن.

فعلى هذا: يكونُ للمشترى الخيارُ؛ لأنهُ دلس عليه بما يأخذ جزءًا من الثمن، فثبت له الخيار، كما لو دلس عليه بعيب.

وقال أبو حنيفة: إن كان المبيع باقيًا، كان له الخيارُ: إن شاء أمسكه، وإن شاء ردهُ، وإن كان تالفًا؛ لزمه الثمن.

وقال شريح، وابن سيرين، والأوزاعى: يلزم البيع، ويثبت فى ذمته الثمن مؤجلًا.

وقال أحمد، وإسحاقُ: إن كان المبيعُ باقيًا، فإن شاء أمسك ذلك إلى الأجل، وإن كان تالفًا حبس من الثمن بقدر الأجل الذى كان للبائع.

دليلنا: ما مضى، ولأن الذمم لا تتماثل، فربما كانت ذمة المشترى الثانى دون ذمة الأول. انتهى كلام العمرانى.

فرع: ذكر المصنف فى التنبيه: أنه إن أخذ من لبنه أو صوفه الموجود حال العقد شيئًا - أخبر به.

وعلل ذلك ابن الرفعة بأن ذلك يناله قسط من الثمن، وعلى هذا: فإنه يحتاج إلى تقويم ما أخذه من الصوف أو اللبن، ويوزع الثمن عليه، وعلى الشاة على قدر قيمتهما، كما يفعل فى العبدين، ولو لم يكن ذلك موجودًا حالة العقد، ثم وجد

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٢٨٢ .

وأخذه - لم يخبر به، كما لو انتفع بالعبد(١).

وقد فصل العمرانى المسألة فقال:

وإن اشترى شجرة لا ثمرة عليها، فأثمرت فى يده، أو بهيمة حائلا، فحملت فى يده وولدت، أو لا لبن بها، فحدث بها لبن فحلبه، أو عبدًا فاستخدمه، ثم أراد بيع ذلك مرابحة - فإنه يخبر بجميع الثمن الذى اشتراه به، ولا يحط منه لأجل هذا النماء شيئًا؛ لأن هذا نماء حادث فى ملكه، فكان له، هذا هو المشهور.

وذكر الصيمرى: أنه إذا اشترى عبدًا، فاستخدمه، أو أجره، لزمه الإخبار بذلك، ولا وجه له.

وإن كانت الشجرة مثمرة وقت الشراء، أو كان فى البهيمة لبن أو صوف وقت الشراء، فأخذ الثمرة واللبن والصوف، لزمه أن يحط من الثمن بحصة ما أخذ؛ لأن الثمن قابل الجميع.

وإن كانت بهيمة أو جارية حاملًا وقت الشراء، فولدت فى يده، ثم أراد بيعها: فإن قلنا: إن الحمل له حكم، فهو كاللبن والثمرة. وإن قلنا: لا حكم له، لم يحط من الثمن لأجله شىء.

فرع: إذا اشترى شيئًا من ابنه أو أبيه أو مكاتبه، جاز أن يبيعه مرابحة، ولا يلزمه أن يبين ممن اشتراه، وبه قال أبو يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة، وأحمد: لا يجوز حتى يبين ممن اشتراه.

دليلنا: أنه أخبر بما اشتراه به صحيحًا، فجاز بيعه، كما لو اشتراه من أجنبى.

وإن اشترى شيئًا بمائة، فاستغلاه، فأخبر بأنه اشتراه بتسعين، قال الشيخ أبو نصر: فالبيع صحيح، وقد أساء بالكذب.

وقال إسحاق بن راهويه: ليس هذا كذبًا إذا كانت إرادته: أنها قامت عليه بتسعين.

دليلنا: أنه أخبر بخلاف ما اشترى به، فلا يصح بالنية أنها قامت عليه بتسعين؛ لأنها ما قامت عليه إلا بالمائة، والنية لا تغير موجب اللفظ.

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا قال رأس المال مائة، وقد بعتكه برأس المال، وربح درهم فى كل عشرة، أو بربح ده ياز ده، فالثمن مائة وعشرة.

وإن قال: بعتك برأس المال ووضع ده ياز ده، فالثمن أحد وتسعون درهمًا إلا جزءًا من أحد عشر جزءًا من درهم؛ لأن معناه: بعتك بمائة على أن أضع درهمًا من كل أحد عشر درهمًا، فسقط من تسعة وتسعين درهمًا تسعة دراهم؛ لأنها تسع مرات أحد عشر، ويبقى من رأس المال درهم، فيسقط منه جزء من أحد عشر جزءًا، فيكون الباقى أحدًا وتسعين درهمًا، إلا جزءًا من أحد عشر جزءًا من درهم.

وإن قال: بعتك على وضع درهم من كل عشرة ففى الثمن وجهان:

أحدهما: أن الثمن أحد وتسعون درهمًا، إلا جزءًا من أحد عشر جزءًا من درهم؛ وهو قول الشيخ أبى حامد الإسفراييني رحمه الله.

والثانى: أن الثمن تسعون درهمًا، وهو قول شيخنا القاضى أبى الطيب الطبرى رحمه الله، وهو الصحيح؛ لأن المائة عشر مرات عشرة، فإذا وضع من كل عشرة درهمًا، بقى تسعون.

(الشرح) الأحكام: إن اشترى سلعة بمائة، فقال: بعتكها برأس مالها، وهو مائة، وربح درهم لكل عشرة، أو فى كل عشرة، أو ربح ده يَازْدَهْ - فإن الربح عشرة، والثمن مائة، ولزم عليه مائة وعشرة.

فرع: وإذا قال: رأسُ مالى مائة، وقد بِعتُكَ برأس مالى ووضيعة ده يازده، أو مخاسرة ده يازده، فالثمن أحد وتسعون درهمًا إلا جزءًا من أحد عشر جزءًا من درهم، وبه قال أبو حنيفة.

وحُكى عن أبى يوسف، ومحمد بن الحسن: أنهما قالا: الوضيعة عشرة، وحكى المسعوى أنه وجه لبعض أصحابنا.

دليلنا: أن الحط يعتبر من الربح، وقد ثبت: أنه لو قال: يربح ده يازدهْ، لزيد على كل عشرة درهم؛ فيكون أحد عشر، فيجب أن يحط ذلك الربح، وهو: أن يحط من كل أحد عشر درهمًا درهم، فإذا حط من تسعة وتسعين درهمًا تسعة دراهم، حط من الدرهم الباقى جزءًا من أحد عشر جزءًا.

وإن قال: بعتك برأس مالى ووضيعة درهم من كل عشرة، ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول الشيخ أبى حامد -: أن الثمن أحد وتسعون درهمًا إلا جزءًا

من أحد عشر جزءًا من درهم؛ لأن الوضيعة معتبرةٌ من الربح.

ولو باع بربح درهم فى كل عشرة، لكان الربح عشرة، وكان الربحُ جزءًا من أحد عشر جزءًا، فإذا باع بالوضيعة، وجب أن يحط من المائة جزءًا من أحد عشر جزءًا منها.

والثانى - وهو قول أبى ثور، واختيار القاضى أبى الطيب وابن الصباغ، وقال المصنف: «وهو الصحيح» -: أن الثمن تسعون؛ لأن المائة عشر عشرات، فإذا وضع من كل عشرة دراهم درهمًا بقى تسعون.

قال ابن الصباغ: فأما إذا قال بوضيعة درهم لكل عشرة: فإن الثمن يكون أحدًا وتسعين درهمًا إلا جزءًا من أحد عشر جزءًا من درهم.

نقول: الذى نميل إليه فى المسألة: أن يكون الاعتبار بلفظ العقد؛ كما ذهب إليه الماوردى؛ حيث قال بعد أن عرض للاختلاف فى المسألة:

والأصح من المذهبين عندى أن يعتبر لفظ العقد، فإن كان قال: وأخر لكل عشرة واحدًا ردت الأحد عشر إلى عشر، كما قاله الأولون، وإن كان قال: وأخر من كل عشرة واحدًا، ردت العشرة إلى التسعة كما قاله الآخرون؛ لأن لفظة «من» تقتضى إخراج واحد من العشرة، وتخالف معنى الكلام[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: إذا أخبرَ أن رأس المال مائة وباع على ربح درهم، فى كل عشرة، ثم قال: أخطأت، أو قامت البينة أن الثمن كان تسعين، فالبيع صحيح، وحكى القاضى أبو حامد وجهًا آخر: أن البيع باطل؛ لأنه بان أن الثمن كان تسعين، وأن ربحها تسعة، وهذا كان مجهولًا حال العقد، فكان العقد باطلًا.

والمذهب الأول؛ لأن البيع عقد على ثمن معلوم، وإنما سقط بعضه بالتدليس، وسقوط بعض الثمن لا يفسد البيع؛ كسقوط بعض الثمن بالرجوع بأرش العيب.

وأما الثمن الذى يأخذه به، ففيه قولان:

أحدهما: أنه مائة وعشرة؛ لأن المسمى فى العقد مائة وعشرة، فإذا بان تدليس من جهة البائع، لم يسقط من الثمن شىء، كما لو باعه شيئًا بثمن فوجد به عيبًا.

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٢٨٣ .

والثانى: أن الثمن تسعة وتسعون، وهو الصحيح؛ لأنه نقل ملك يعتبر فيه الثمن الأول؛ فإذا أخبر بزيادة، وجب حط الزيادة؛ كالشفعة والتولية.

ويخالف العيب؛ فإن هناك الثمن هو المسمى فى العقد، وههنا الثمن هو رأس المال، وقدر الربح، وقد بان أن رأس المال تسعون، والربح تسعة.

فإن قلنا: إن الثمن مائة وعشرة، فهو بالخيار بين أن يمسك المبيع بالثمن، وبين أن يفسخ؛ لأنه دخل على أن يأخذ المبيع برأس المال، وهذا أكثر من رأس المال، فثبت له الخيار.

وإن قلنا: إن الثمن تسعة وتسعون، فهل يثبت له الخيار؟ اختلف أصحابنا فيه: فمنهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: أن له الخيار؛ لأنه إن كان قد أخطأ فى الخبر الأول، لم يأمن أن يكون قد أخطأ فى الثانى، وأن الثمن غيره، وإن كان قد خان فى الأول، فلا يأمن أن يكون قد خان فى الثانى، فثبت له الخيار.

والقول الثانى: - وهو الصحيح -: أنه لا خيار له؛ لأن الخيار إنما يثبت لنقص وضرر، وهذا زيادة ونفع؛ لأنه دخل على أن الثمن مائة وعشرة، وقد رجع إلى تسعة وتسعين، فلا وجه للخيار.

ومنهم من قال: إن ثبتت الخيانة بإقرار البائع، لزم المشترى تسعة وتسعون، ولا خيار له، وإن ثبتت بالبينة، فهل له الخيار، أم لا؟ فيه قولان؛ لأنه إذا ثبتت بالإقرار، دل على أمانته، فلم يتهم فى خيانة أخرى، وإذا ثبتت بالبينة، كان متهمًا فى خيانة أخرى، فثبت له الخيار.

قال أصحابنا: القولان إذا كانت العين باقيةً، فأما إذا تلفت العين، فإنه يلزم البيع بتسعة وتسعين، قولًا واحدًا؛ لأنا لو جوزنا له فسخ البيع مع تلف العين رفعنا الضرر عنه، وألحقناه بالبائع، والضرر لا يزال بالضرر، ولهذا لو هلك المبيع عنده، ثم علم به عيبًا، لم يملك الفسخ.

فإن قلنا: لا خيار له، أو قلنا: له الخيار فاختار البيع، فهل يثبت للبائع الخيار؟ فيه وجهان:

أحدهما: يثبت له الخيار؛ لأنه لم يرض إلا بالثمن المسمى، وهو مائة وعشرة، ولم يسلم له ذلك.

والثانى: لا خيار له؛ لأنه رضى برأس المال وربحه، وقد حصل له ذلك.

(الشرح) قوله: التَّوْلِيَةُ[1]: بيع برأس المال، وهى من الموالاة والمتابعة، كأنه يبيع المشترى الأول، ويواليه فى البيع بمثل الثمن.

واصطلاحًا: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول بدون زيادة ربح؛ فكأن البائع قد ولى المشترى العقد الأول.

الأحكام: إذا قال: رأسُ مالى فى هذه السلعة مائة، وقد بعتكها برأس مالها وربح درهم على كل عشرة أو فى كل عشرة، فأخذها المشترى بمائة درهم وعشرة دراهم، ثم عاد المشترى بعد افتراقهما يدعى خيانة البائع فى الثمن، وأنه تسعون درهمًا - فإن لم يكن للمشترى بينة على ما ادعاه من خيانة البائع، فالقول قول البائع مع يمينه، وهو لازم للمشترى بالثمن الأول. وإن أقام المشترى بينة على ما ادعى من خيانة البائع، أو أقر البائع أو كان قد قال - ابتداء بلا اتهام -: أخطأتُ، بل كان رأس مالى فيها تسعين - فالمنصوصُ: أن البيع صحيح.

وقال مالك: البيع باطل. وحكاه القاضى أبو حامد وجهًا لبعض أصحابنا؛ لأن هذا كان مجهولًا عند العقد، وليس بشىء؛ لأن سقوط جزء من الثمن ضرب من التدليس لا يُبطلُ البيع ولا يوجب كونه مجهولًا كأرش العيب، ولأنا لا نسقطه فى أحد القولين.

وقد عرض ابن الرفعة لهذا الذى حكاه القاضى أبو حامد وجهًا لبعض أصحابنا، فقال: وحكاه صاحب «التقريب» قولًا، وضعفه الإمام.

وتقريره: أن الحط لا يفتقر إلى إنشاء عقد، كما فى أرش العيب القديم على رأى، بل من أصل العقد، وذلك يحصل الجهالة.

وقد أجاب الإمام عن ذلك بأن العقد عقدٌ على ظن العلم بالثمن فاكتفى به، وإذا أخلف، فطريق الاستدراك الخيار، لا الحكم بالفساد، وهذا يناظر قولنا: «لا يزوج السيد أمته من مجبوب على علم، ولو فعل لم يصح، ولو زوجها على ظن السلامة انعقد النكاح، وخيرت الأمة.

وعبر الماوردى عن هذا الوجه: بأن من أصحابنا من قال: على قول الحط،

(١) ينظر: النظم (١/ ٢٥٢).

يأخذه بعقد مستأنف، ثم قال: وهذا غلطٌ؛ لأنه لو أخذه بعقد مستأنف لبطل العقد الأول، وافتقر إلى اشتراط قدر الربح، كما افتقر إليه الأول.

وما قاله الإمام من الاستدراك بالخيار فيه نظرٌ أيضًا؛ لما قد عرف أن المذهب: أن الخيار لا يثبت.

والقول: إن القول ينعقد بجميع الثمن، وهو فى مسألة الكتاب مخرجٌ مما إذا ثبت النقص بالبينة، فإن فيها قولين منصوصين فى كتاب «اختلاف العراقيين» على ما حكاه أبو الطيب، وعلى هذا للمشترى الخيار جزمًا، إلا أن يكون عالمًا بكذبه، فلا يثبت، انتهى كلام ابن الرفعة(١).

إذا ثبت هذا: فكم الثمن الذى وقع به البيع؟ فيه قولان:

أحدهما - مأخوذ من قول الشافعى فى اختلاف أبى حنيفة، وابن أبى ليلى-: أن للمشترى أخذه بالثمن الأول، وهو مائة وعشرة، وهو قول أبى حنيفة، ومحمد؛ لأنه هو المسمى فى العقد، ولأن البائع لم يرض بإخراج الثوب من يده إلا بهذا الثمن، وإنما بان فيه تدليس وخيانة، وذلك يوجب الخيار دون الحط، كما لو دلس البائع بعيب.

والقول الثانى- نص عليه فى هذا الموضع من كتاب البيوع - كما ذكره الماوردى-: أن الخيانة - أى الزيادة عما أخبر به ثانيًا - تحط وحصتها من الربح.

وعليه فإن الثمن تسعة وتسعون درهمًا، وهو قول ابن أبى ليلى، وأبى يوسف، وأحمد، وهو الصحيح؛ لأنه باعه برأس المال وقدر له من الربح، وإنما أخبر بأكثر من ذلك، فوجب حط الزيادة، كالشفعة والتولية.

فإذا قلنا: إن الثمن مائة وعشرة، فلا خيار للبائع، وللمشترى الخيار: بين الإجازة والفسخ؛ لأنه دخل فى العقد على أن يأخذ برأس المال، وهذا أكثر منه.

وإذا قلنا: إن الثمن تسعة وتسعون، فهل يثبتُ للمشترى الخيار؟ نقل المزنى و«حرملة»: أن له الخيار.

وذكر الشافعى فى «اختلاف العراقيين»: أنه لا خيار له وإن كانت السلعة قائمة؛ فاختلف أصحابنا فيها على ثلاث طرق:

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).

الطريق الأول: منهم من قال: فى المسألة قولان، سواءٌ ثبت ذلك بالبينة أو بإقرار البائع، وسواء كانت السلعة قائمة أو تالفة. هكذا قال الشيخ أبو حامد:

أحدهما: يثبت له الخيار؛ لأنه قد يكون له غرضٌ فى شرائها بمائة وعشرة، بأن يكون قد حلف: ليشترين عبدًا بمائة وعشرةٍ، أو أوصى إليه أن يشترى عبدًا بهذا الثمن ويعتقه، فإذا بان بدون ذلك، ثبت له الخيار، ولأنه إن علم ذلك بإقرار البائع، فلا يؤمن أن يكون الثمن دونه، وأنه قد خان، وإن علمت خيانته بالبينة، فلعل الباطن بخلاف الظاهر، وأن الثمن دونه.

والثانى: لا خيار له، وهو قول ابن أبى ليلى، وأبى يوسف؛ لأنه قد كان رضى بها بمائة وعشرة، فإذا حصلت بدون ذلك، فقد حصلت له فائدة، فلم يثبت له الخيار، كما لو أمر وكيله أن يبيع عبده بمائة فباعه بمائة وعشرة.

والطريق الثانى: من أصحابنا من قال: هى على حالين:

فحيث قال: للمشترى الخيار، أراد: إذا كانت السلعة قائمة يمكنه فسخ البيع؛ لأنه يزيل ضررًا عن نفسه ولا يُلحق ضررًا بالبائع.

وحيث قال: لا خيار له، أراد: إذا كانت السلعة تالفة؛ لأنه يزيل ضررًا عن نفسه ويلحقه بالبائع، فلم يجز.

والطريق الثالث: من أصحابنا من قال: إن ثبتت خيانة البائع بإقراره، فلا خيار للمشترى، قولًا واحدا؛ لأن ذلك يدل على أمانته، وإن ثبت ذلك بالبينة، فهل يثبت للمشترى الخيار؟ فيه قولان. قال الشيخ أبو حامد: ولعل هذا أسد الطرق.

إذا ثبت هذا: فإن قلنا: للمشترى الخيار، ففسخ البيع، فلا كلام. وإن قلنا: لا خيار له، أو قلنا: له الخيار، فاختار الإجازة، فهل يثبت للبائع الخيار؟

قال أكثر أصحابنا: فيه وجهان، وحكاهما القاضى أبو الطيب قولين:

أحدهما: لا خيار له؛ لأنه رضى ببيعه برأس المال، وقدر له من الربح، وقد بان أن هذا هو رأس المال وقدره من الربح.

والثانى: له الخيار؛ لأنه دخل فى العقد على أن يأخذ بمائة وعشرة، فإذا نقص عن ذلك، ثبت له الخيار.

إذا ثبت هذا: فإن المصنف أومأ إلى أن العين إذا كانت تالفة: أن البيع يلزم بتسعة وتسعين، قولًا واحدًا، ولا خيار له؛ لأن إثبات الخيار له يؤدى إلى الضرر بالبائع،

وهذا مخالف لما تقدم من كلام الشيخ أبى حامد

ومما يرجح قول المصنف قول الماوردى ممثلا بالثوب: فأما إن كان الثوب تالفًا وقد قامت البينة بخيانة البائع، فالواجب أن تحط الخيانة وحصتها من الربح قولًا واحدًا؛ لأنه مع التلف كالعيب المرجوع فيه بالأرش، ثم لا خيار للمشترى فيه قولا واحدًا؛ لأن خياره ثبت مع إمكان الرد.

فأما البائع: فإن قيل: لا خيار له مع بقاء السلعة، فلا خيار له مع تلفها؛ لأن تلف ذلك فى يدِ المشترى إذا منعه من الفسخ، لم يمنع البائع من الفسخ؛ ألا ترى لو أن رجلًا ابتاع عبدًا بأمته وتقابضا، ثم مات العبد، ووجد كل واحد منهما عيبًا فيما ابتاعه - لم يكن لمشترى العبد خيار؛ لتلفه فى يده، وله الرجوع بأرشه، ووجب لمشترى الأمة الخيار، وإن تلف ما يقابلها؛ لبقائها فى يده.

فإذا ثبت أن للبائع الخيار: فإن اختار المقام والإمضاء، كان له الثمن بعد حطيطة الخيانة وحصتها من الربح، وإن اختار الفسخ رجع على المشترى بقيمة الثوب بالعيب، ورد ما قبضه، والله أعلم انتهى كلام الماوردى[1].

وذكر ابن الصباغ: أنها إذا كانت تالفة، وقلنا: إنه يأخذ بمائة وعشرة، فإن خياره لا يسقط، بل يكون بمنزلة المعيب إذا تلف فى يده، وعلم بعيبه، فيرجع بقدر الخيانة، كما يرجع بأرش العيب.

فائدتان:

الأولى: إذا قلنا: إن المشترى يأخذ المبيع بتسعة وتسعين، بعد حط الزيادة وربحها، فقد ذكر ابن الرفعة أن القولين المذكورين فى خيار المشترى حينئذ مبنيان - وقد نسب البناء للماوردى - على أن إخباره بالتسعين كذب أم لا؟ وفيه خلاف:

فمن لم يجعله كذبا - ووجهه بأن التسعين تدخل فى المائة - قال: لا يثبت للمشترى خيار.

ومن جعله كذبًا - لأن التسعين بعض المائة، وهى فى مقابلة بعض المبيع - لم يجز أن يخبر بأنها جميع الثمن، وأنها فى مقابلة جميع المبيع؛ ومن ثم أثبت للمشترى الخيار.

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/٢٨٦

ونص كلام الماوردى: لو اشترى ثوبًا بمائة درهم، فأخبر فى بيع المرابحة: أنه اشتراه بتسعين درهمًا، فقد اختلف أصحابنا: هل يكون كاذبًا فى إخباره؟ على وجهين:

أحدهما: ليس بكاذب؛ لدخول التسعين فى المائة، فعلى هذا الوجه لا خيار للمشترى إذا علم بذلك.

والوجه الثانى: أنه كاذب؛ لأن التسعين بعض الثمن، وفى مقابلة بعض المبيع؛ فلم يجز أن يخبر بأنها جميع الثمن، وفى مقابلة جميع المبيع، فعلى هذا الوجه للمشترى الخيار فى الفسخ إذا علم بذلك(١).

الفائدة الثانية: نص الشافعى - رحمه الله تعالى - على أنه لو علم أنه خانه، حطت الخيانة وحصتها من الربح، ولو كان المبيع قائمًا كان للمشترى أن يرده، ولم أفسد البيع؛ لأنه لم ينعقد على محرم عليهما معًا، إنما وقع محرمًا على الخائن منهما، كما يدلس له بالعيب؛ فيكون التدليس محرمًا، وما أخذ من ثمنه محرمًا، وكان للمشترى فى ذلك الخيار(٢).

وهذا الكلام من الشافعى إنما يقصد به مالكا فى إبطاله البيع بظهور الخيانة؛ كما ذكره الماوردى فى الحاوى.

ثم إن المزنى تأول قول الشافعى: «لأنه لم ينعقد على محرم عليهما معًا، وإنما وقع محرمًا على الخائن منهما» فحمله على أن الشافعى أراد به: تحريم الثمن على أحدهما، وقال المزنى: لو كان الثمن حرامًا وقت العقد، لكان البيع فاسدًا، وإنما يحرم السبب، وهو الخيانة دون الثمن.

قال الماوردى: والجواب: أن الشافعى لم يرد تحريم الثمن فى عينه، كما توهم المزنى، وإنما أراد تحريم السبب وهو التدليس والخيانة، فكان التحريم راجعًا إلى فعل العاقد دون العقد، والتحريم إذا رجع إلى العاقد دون العقد لم يبطل العقد؛ كتحريم النجش وتلقى الركبان، ولو رجع التحريم إلى العقد دون العاقد، كان مبطلًا للعقد كتحريم المنابذة والملامسة وبيع الحمل، فعبر الشافعى عن تحريم الفعل

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٢٨٢ .
(٢) ينظر: الحاوى ٥/ ٢٨٤ .

بتجريم الثمن؛ لأنه لما كان مأخوذًا عن سبب محرم، جاز أن يعبر عنه بأنه محرم[١]. اهـ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: وإن أخبر أن الثمن مائة وربحه عشرة، ثم قال: أخطأت، والثمن مائة وعشرة، لم يقبل قوله؛ لأنه رجوع عن إقرار متعلق به حق آدمى، فلم يقبل؛ كما لو أقر له بدين.

وإن قال: لى بينة على ذلك، لم تسمع؛ لأنه كذب بالإقرار السابق بينته، فلم تقبل.

فإن قال: أحلفوا لى المشترى؛ أنه لا يعلم أن الثمن مائة وعشرة، ففيه طريقان:

أحدهما: أنه إن قال: ابتعته بنفسى، لم يحلف المشترى؛ لأن إقراره يكذبه.

وإن قال: ابتاعه وكيل لى، فظننت أنه ابتاع بمائة، وقد بان لى أنه ابتاع بمائة وعشرة، حلف؛ لأنه الآن لا يكذبه إقراره.

والثانى: أنه يبنى على القولين فى يمين المدعى مع نكول المدعى عليه.

فإن قلنا: إنه كالبينة، لم يعرض اليمين؛ لأنه إذا نكل حصلنا على بينة، والبينة لا تسمع.

وإن قلنا: إنه كالإقرار، عرضنا اليمين؛ لأنه إذا نكل حصلنا على الإقرار، وإقراره مقبول.

(الشرح) قوله: «نَكَلَ»[٢] يقال: نكل عن الشىء: إذا تأخر عنه، وامتنع منه هيبة له وجبنًا.

الأحكام: إذا أخبر: أن رأس المال مائة، فباع برأس ماله وربح درهم فى كل عشرة، ثم قال البائع: أخطأتُ، وإنما كان الثمن مائة وعشرة، والربح يكون أحد عشر نظرت: فإن صدقه المشترى على ما ذكر من غلطه، وأن الثمن مائة وعشرة درهمًا لزم المشترى الزيادة وربحها؛ لأن الحق لهما ولا يعدوهما، فيقال للمشترى: أنت بالخيار بين أن تأخذ بهذا الثمن وحصته من الربح، وذلك مائة وواحد وعشرون

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٢٨٦ .
(٢) ينظر: النظم (١/ ٢٥٥).

درهمًا، وبين أن تفسخ البيع فيه، وهذا ما حكاه العراقيون. وقال ابن الرفعة: وقيل: لا تثبت الزيادة أيضًا، ولكن يثبت للبائع الخيار، وهذا أصح فى «الوجيز». وحكى الإمام أن الذى ذهب إليه الجمهور من فقهاء الأصحاب أنا نتبين بطلان العقد من أصله، وأن والده ذهب إلى ما حكيناه من صحة العقد[١].

وإن كذب المشترى البائع فيما ذكره من الغلط، لم يقبل قول البائع فيما ادعاه؛ لأن هذا رجوع عن إقرار تعلق به حق المشترى، فلم يقبل، كما لو أقر له بدين، ثم رجع عنه.

فإن أقام بينة على ذلك، لم تُسمع؛ لأنه قد كذبها بإقراره السابق، ويخالف ما لو قال: لا بينة لى حاضرة ولا غائبة ثم أحضر بينة، فإنها تسمع على أحد الوجهين، وإن كان فى قوله الأول ما يمنع سماعها؛ لأن دعواه صحيحة؛ لعدم المناقضة، فجاز أن يترتب عليها.

ولأن المقر به هنا إثبات مستند إلى محسوس، فقوى المترتب عليه؛ لبعد خلافه، وما ذكره فى مسألة الشهود نفى يجوز أن يكون مستندًا إلى العدم الأصلى، وتكون البينة حاصلة، كما يجوز خلافه، فضعف المترتب عليه؛ فلم يؤثر؛ ولهذا المعنى جرى الخلاف - أيضًا - فيما إذا قال: ما أودعنى، ثم أقام بينة بالتلف[٢].

وقد حكى الماوردى وجها: أنها تسمع؛ إذا لم يكن فى إقراره السابق تكذيب لها؛ بأن كان قد أخبر عن الثمن الأول عن شراء وكيله أو عبده المأذون له فى التجارة، ثم عاد فذكر أن الوكيل أخطأ، أو أن العبد غلط، وأن الثمن مائة وعشرة.

فإن قلنا بما حكاه الماوردى: وأن بينته فيما ادعاه مسموعة، فإنه يحكم بها على المشترى، ويجعل بالخيار بين أن يأخذه بالثمن الذى قامت البينة به وبحصته من الربح أو الفسخ.

وإن قلنا بالأول: وأن بينته لا تسمع، فقال: إن المشترى يعلم أنى صادق، فحلفوه: أنه ما يعلم، فهل يلزمه أن يحلف؟ فيه طريقان:

أحدهما: قال أبو إسحاق: إن تضمن قوله تكذيب نفسه، مثل: أن يقول: ابتعته

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).
(٢) ينظر: الكفاية (خ).

بنفسى، لم يحلف المشترى؛ لأن إقراره يكذبه.

وإن لم يتضمن قوله تكذيب نفسه، بأن يقول: ابتاعه وكيلى، وكنت أظن أنه ابتاعه بمائة، وقد بان لى أنه ابتاعه بمائة وعشرة - حلف المشترى؛ لأن إقراره لم يتقدم بتكذيب نفسه.

والثانى: من أصحابنا من قال: يبنى على القولين فى يمين المدعى مع نكول المدعى عليه:

فإن قلنا: إنها كالبينة، لم تعرض اليمين على المشترى. وإن قلنا: إنها كإقرار المدعى عليه، عرضت اليمين على المشترى؛ لأن البائع ههنا هو المدعى، والمشترى مدعى عليه، فإذا عرضنا اليمين على المشترى، فربما نكل عن اليمين، فردت على البائع؛ فيكون يمينه بمنزلة بينة يقيمها، وقد قلنا: إن بينته لا تقبل؛ فكذلك ما يقوم مقامها.

وإن قلنا: إن يمينه بمنزلة إقرار المشترى، عرضت اليمين على المشترى؛ لجواز أن ينكل، فيحلف البائع؛ فيكون كإقرار المشترى، وإقراره مقبول. قال ابن الصباغ: وهذا أصح.

فإذا قلنا: لا يحلف المشترى، فلا كلام.

وإن قلنا: إنه يحلف، فإنه يحلف: أنه ما يعلم أن البائع اشتراها بمائة وعشرة؛ لأنه يحلف على نفى فعل غيره، فحلف على نفى العلم. فإن حلف، انصرف البائع، وإن نكل، ردت اليمين على البائع، فيحلف على القطع: أنه اشتراها بمائة وعشرة؛ لأنه يحلف على فعل نفسه، فإذا حلف، صار الثمن مائة وواحدًا وعشرين، ويثبت للمشترى الخيار بين الفسخ والإجازة؛ لأنه دخل على أن يكون الثمن مائة وعشرة، فإذا لزمه الأكثر من ذلك، ثبت له الخيار.

فائدتان:

الأولى: من جملة ما يجب الإخبار به فى بيع المرابحة ذكر الأجل، إن كان قد اشترى بمؤجل، خلافًا لما حكاه المسعودى وجهًا.

فإن لم يخبره به - قال المحاملى: ليس فى هذه المسألة نص، والقياس على مذهبنا ثبوت الخيار للمشترى، وهذا ما صرح به الماوردى عن المذهب، والقاضى أبو الطيب عن القاضى أبى حامد فى جامعه، فإن أجاز كان ما وقع عليه العقد حالا.

وكذا يجب عليه أن يخبر بما حدث فى المبيع من عيب فى يده، وكذا بما علمه من عيب قديم رضى به.

ولو اشتراه بغبن، فهل يجب عليه الإخبار بذلك؟ فيه وجهان.

أصحهما: أنه لا يجب.

قال الرافعى: وقضية كلام الأكثرين مقابله؛ لأنهم قالوا: لو اشتراه بدين على مماطل، وجب أن يخبر به، وكذا لو اشترى من ابنه الطفل وجب الإخبار عنه؛ لأن الغالب فى مثله الزيادة فى الثمن نظرًا للطفل؛ واحترازًا عن التهمة، فإذا وجب الإخبار عند ظن الغبن، فلأن يجب عند تيقنه أولى.

وفى «الإبانة» حكاية الخلاف فيما إذا اشترى بالدين، ولو اشترى من ابنه البالغ، أو من أبيه، فأصح الوجهين الاتفاق أنه لا يجب الإخبار عنه، كما لو اشترى من زوجته، أو مكاتبه.

وفى «الشامل» ما يقتضى ترددًا فى الشراء من المكاتب.

ولو اشترى بعرض، وجب عليه أن يخبر به، فيقول: اشتريته بعرض، وقيمة العرض كذا؛ لأن العادة فيما بين التجار أنهم يتشددون فيما يبيعون بالعروض، ويسامحون فيما يبيعون بالنقود، ولو قال: «قام علىّ بكذا» وذكر القيمة جاز.

الفائدة الثانية: بدل الخلع، والصداق، والكتابة، ودم العمد، يجوز بيعه مرابحة: ففى الصداق والخلع يقول: «قام على بكذا»، وهو مهر المثل، وفى الإجارة أجرة المثل، وفى الصلح عن دم العمد دية المقتول.

قال القاضى الحسين فى تعليقه: «ويحتمل وجهًا آخر: أنه لا يجوز بيعه مرابحة؛ لأنه لا يقصد بذلك التجارة بخلاف البيع[1]».

* * *

(١) ينظر: الكفاية (خ).

خاتمة

بعد أن انتهينا من بيان ما ذكره المصنف من أحكام بيع المرابحة، نختم حديثنا ببيان التطبيق المعاصر لبيع المرابحة فى المعاملات المصرفية، من خلال المطالب الآتية، والتى أفدناها من بحث عن بيع المرابحة أصدره مركز الاقتصاد الإسلامى.

المطلب الأول

بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية

توفيرًا لما يحتاجه بعض المتعاملين من الحصول على أجهزة أو معدات أو أية سلعة أخرى، قبل توفر الثمن المطلوب لذلك معهم - رأت المصارف الإسلامية أن يتقدم هؤلاء المتعاملون للمصرف طالبين هذه الأشياء ويحددوا وصفها وكمياتها ثم يقوم المصرف باستيرادها من الخارج، أو شرائها من الداخل على أساس الوعد من قبل المتعاملين بشرائها وذلك إذا وردت مطابقة للمواصفات، وفى المكان والزمان المحددين بسعر تكلفتها مع زيادة ربح يتفق عليه للمصرف، ثم يتفق على كيفية السداد، منها جزء مقدم يدفع عند طلبه كدليل على الجدية فى الشراء، والباقى يقسط على أقساط شهرية، أو على دفع يتحدد تاريخها فى عقد البيع بالمرابحة بين المصرف وهؤلاء المتعاملين.

ولقد استحدثت المصارف الإسلامية هذا البيع حين أرادت إيجاد بدائل مشروعة عن التمويل المصرفى الربوى.

وهذا البيع ينبغى أن تتوافر له ضوابطه التى تمنع من الوقوع فيما هو محظور شرعًا، بمعنى أنه يجب الحذر الشديد والتدقيق التام فى مراحله التنفيذية حتى لا يصبح مجرد حيلة غير شرعية، وسبيلًا غير مستقيم لتجاوز أحكام الحلال والحرام.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب ألا تُدْفَعَ المصارف الإسلامية إلى ذلك بدعوى التيسير ورفع الحرج، أو استنادًا إلى تقاليد البيئة والعرف التجارى، إلى أن يصير فى حقيقته تمويلًا ربويًّا، وفى ظاهره بيع مرابحة للآمر بالشراء.

وهو ما أوصى به علماء المؤتمر الأول للمصرف الإسلامى[1] ضمن توصيات

---

(١) عقد فى دبى فى المدة من ٢٣ إلى ٢٥ جمادى الثانية ١٣٩٩هـ الموافق ٢٢ من مايو ١٩٧٩م.
ينظر: فتاوى شرعية فى الأعمال المصرفية مطبوعات بنك دبى الإسلامى ص٢٠ - ٢٣ .

المؤتمر، وأكد عليه علماء الرقابة الشرعية فى عدد من المصارف الإسلامية(١).

المطلب الثانى

التكييف الشرعى لبيع المرابحة للآمر بالشراء:

المعاملة فى صيغتها التى تطبقها المصارف الإسلامية عملية مركبة من وعد بالشراء ووعد بالبيع، وبيع بالمرابحة. والمصارف الإسلامية لا تنفذ هذا البيع إلا بعد تملك محل التعاقد، فهى مواعدة بين المصرف والعميل، تتضمن وعدًا من العميل بالشراء فى حدود الشروط المعدة عنها، ووعدًا آخر من المصرف بإتمام هذا البيع بعد الشراء طبقًا لهذه الشروط(٢).

المطلب الثالث

الخطوات اللازمة للحصول على التمويل بالمرابحة

أولاً: يطلب العميل من المصرف شراء سلعة ما محددة المواصفات والكمية.

ثانيًا: يستعلم البنك عن العميل: خبرته، وسمعته، ونشاطه التجارى، وحجم أعماله، وممتلكاته وغير ذلك، كما يعد دراسة مختصرة عن اقتصاديات العملية، وطبيعة السلعة، وتسويقها، ومصادر توريدها. . . إلخ. وبناء على ذلك يقرر القيام بتنفيذ هذه العملية من عدمه، ويضع شروطه: قيمة الدفعة المقدمة، نسبة الربح، فترة السداد، عدد الأقساط وقيمة كل منها، الضمانات المطلوبة.

ثالثًا: يقوم طالب التمويل باستيفاء بيانات طلب شراء بالمرابحة، وعقد وعد بالشراء، حيث يتحدد مكان وزمان التسليم، ويدفع العميل دفعة لضمان جديته فى التعاقد(٣).

رابعًا: يبدأ المصرف فى إجراءات توفير البضاعة (إجراءات استيرادها من المورد الأجنبى، أو شرائها من الداخل).

خامسًا: يخطر المصرف المتعامل بأن البضاعة جاهزة للتسليم حسبما سبق الاتفاق عليه، ويتم توقيع عقد بيع بالمرابحة بعد الحصول على السلعة بالمواصفات

(١) ينظر: الفتاوى الشرعية الصادرة عن المستشار الشرعى للمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية الفتوى رقم ٦ .
(٢) ينظر: فتاوى شرعية فى الأعمال المصرفية ص١٩، ٢٠ .
(٣) ينظر: النماذج المرفقة .

والكمية المحددة، ويتسلم المشترى البضاعة، وعند ذلك تبدأ علاقة الدائنية والمديونية بين المصرف والمتعامل معه.

المطلب الرابع
بعض الشبهات والرد عليها

لقد ثار حول بيع المرابحة للآمر بالشراء فى المصارف الإسلامية عدد من الشبهات، وأخذ الموضوع جانبًا هامًّا من المناقشات، وسنعرض فيما يلى أهم تلك الشبهات وردود العلماء عليها.

١ - العقد يتضمن بيع ما ليس عند البائع؛ لأن الاتفاق بين المصرف والعميل - حتى دون توقيع عقد بيع المرابحة - هو فى الحقيقة عقد ولو سمى غير ذلك، وإلزام العميل بالشراء يحول الوعد فى الواقع إلى عقد لأنه إلزام، ومن ثم فإن المصرف يبيع ما لا يملك وهذا غير جائز.[١]

وقد رد على هذا الكلام بأن المصارف الإسلامية لا تبيع ولا توقع عقد البيع بالمرابحة مع العميل إلا بعد تملك البضاعة وحيازتها، وبعد التوقيع يتم تسليم البضاعة للعميل بما يتم به هذا التسليم حسب مقتضيات الحال، إما بالتسليم الفعلى، أو بالإذن له بذلك، أو بتسليمه مستنداتها. هذا فضلًا عن أن النهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده ليس محل اتفاق بين الفقهاء وفيه خلاف فبعضهم قال فيه: إنه بيع ما لا يقدر على تسليمه حتى وإن كان فى الذمة، وبعضهم قال: إن هذا النهى للكراهة وليس للتحريم[٢].

٢ - العقد يتضمن شبهة بيعتين فى بيعة، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين فى بيعة[٣]، والمواعدة بين المصرف والآمر بالشراء إذا لم تكن ملزمة للطرفين لم يكن

---

(١) ينظر: بيع المرابحة كما تجريه المصارف الإسلامية للدكتور عمر الأشقر ص٧، ٨.
(٢) ينظر: بيع المرابحة للآمر بالشراء. د. يوسف القرضاوى ص٨٢ - ٨٤.
(٣) أخرجه أحمد (٢/ ٤٣٢، ٤٧٥، ٥٠٣)، والترمذى (٣/ ٥٣٣) كتاب: البيوع، باب: النهى عن بيعتين فى بيعة، الحديث (١٢٣١)، والنسائى (٧/ ٢٩٥ - ٢٩٦) كتاب: البيوع، باب: بيعتين فى بيعة، وابن الجارود ص (٢٠٥)، باب: المبايعات المنهى عنها من الغرر وغيره، الحديث (٦٠٠)، والبيهقى (٥/ ٣٤٣) كتاب: البيوع، باب: النهى عن بيعتين فى بيعة، وأبو يعلى (١٠/ ٥٠٧) رقم (٦١٢٤)، وابن حبان (١١٠٩ - موارد)، من حديث أبى هريرة، وقال الترمذى: حديث حسن صحيح.

ثمة بيعتان فى بيعة، لكنها إذا صارت ملزمة صارت عقدًا بعد أن كانت وعدًا وكانت هناك بيعتان فى بيعة.

وقد رد على هذه الشبهة بأنه إن صح الحديث المذكور، فإن معناه أن يكون المقصود من البيعتين هو الحصول على نقد فِى صورة بيع بأن يقول أحد المتعاملين للآخر: اشتر منى هذه السلعة بكذا نقدًا حتى أشتريها منك إلى أجل بكذا (بزيادة)[1] وهذا لا يحدث فى بيع المرابحة للآمر بالشراء، إذ يكون التعامل على سلعة يريد الآمر بالشراء تملكها وحيازتها بعد أن يمتلكها ويحوزها المصرف، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن الآمر بالشراء يقول للمصرف: اشتر هذه البضاعة، فيقوم المصرف بالشراء، وهذا شراء وليس بيعًا، وهى بهذا تمثل عملية بيع واحد لا بيعتين، فلا ينطبق عليها النهى الوارد فى الحديث.

٣ - عدم صحة الإلزام بالوعد.

لو كان للآمر بالشراء الخيار فى الشراء من المصرف لما اعترض أحد على بيع المرابحة للآمر بالشراء، لكن عندما أخذت بعض المصارف بالرأى الملزم للآمر بالشراء، وجدت من يقول لها إن هذا غير صحيح؛ لأن الفقهاء القائلين بالإلزام بالوعد قصروه على التبرعات دون عقود المعاوضات. كما أن هذا الإلزام للآمر بالشراء لما أدخل على صيغة التعامل قد أوجد صورة جديدة لمعاملة تختلف عن بيع المرابحة المعروف فى الفقه الإسلامى.

وقد رد على هذا القول بأن هذه الصورة من التعامل بهذا الاجتهاد الفقهى جديدة ومبنية على الإلزام بالوعد من ناحية، وعلى بيع بالمرابحة من ناحية أخرى.

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة الإلزام قائمة على فضيلة الوفاء بالوعد التى حثت عليها كثير من الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية الشريفة. وإذا كان بعض الفقهاء يرون الإلزام بالوعد فى التبرعات والإحسان، فمن باب أولى أن يكون هذا الإلزام فى عقود المعاوضات، إذا اقتضت المصلحة ذلك، وهو الأحفظ لمصلحة المتعامل، واستقرار المعاملات والأخذ به أمر معقول شرعًا، وكل مصرف مخير فى الأخذ بما يراه فى مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه[2].

---

(١) ينظر: أشكال وأساليب الاستثمار. د. محمد صديق الأمين الضرير ص١٧ - ١٩ .

(٢) ينظر: فتاوى شرعية ص٤٩، ٥٠ .

المطلب الخامس

التمويل بالمرابحة والتمويل بالقروض

يرى البعض أن المرابحة لا تختلف عن التمويل الربوى بالقروض الذى تمارسه البنوك التقليدية، وأن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد اختلاف فى الشكل مع تحايل على مضمون التعامل، إلا أن هذا الرأى غير صحيح تمامًا، ذلك أن صيغة المرابحة تعتبر صيغة متميزة ذات أهمية خاصة ولازمة لإنفاذ بعض العمليات التمويلية التى تقوم بها المصارف الإسلامية، وهى وإن كانت تتشابه مع التمويل بالقروض فى جانب واحد، إلا أنها تختلف عنه فى جوانب أساسية.

ولتوضيح ذلك نقدم الجدول التالى:

عنصر المقارنة	التمويل الربوى	التمويل بالمرابحة
١- علاقة المتعامل مع المصرف.	علاقة المدين بالدائن	علاقة المدين بالدائن.
٢- غرض العملية.	لا يهتم بغرض القرض وهو باب كبير للمفاسد.	يعتبر أهم عنصر يوليه المصرف الإسلامى عنايته.
٣- محل العلاقة.	إقراض نقود بصرف النظر عن مجال استخدامها.	يتحتم أن توجد بضاعة محددة وموصوفة ومملوكة أو محازة، وأن تنقل البضاعة من ذمة لذمة، ومن مكان لمكان، أو من زمان لزمان وبهذا توجد منفعة اقتصادية حقيقية تبرر ربح المصرف.
٤ – عائد البنك.	فائدة ثابتة ترتبط بأصل القرض ومدته. لا علاقة لها بتكلفة المتعامل عند حصوله على الإيراد.	ربح محدد يتفق عليه بالتفاوض بعد معرفة طالب التمويل التامة بتفاصيل تكلفة شراء البضاعة، ثم يضاف الربح فيصبح الثمن بذلك أمرًا متفقًا عليه بصرف النظر عن مدة السداد. يراعى فى تحديد الربح ظروف السوق، والسلعة وإتاحة فرصة للمتعامل لتحقيق مصلحته، وألا تكون فيه مغالاة.
٥- التوقف عن السداد.	يستوفى حقوقه بكل الوسائل وبصرف النظر عن السبب.	يفرق المصرف بين توقفه لأسباب ليس له ذنب فيها، فيطبق المبدأ الإسلامى: **(فنظرة إلى ميسرة)** والتوقف بسبب عوامل هو

		المسئول عنها فيطبق فيها المبدأ الإسلامى: **(مطل الغنى ظلم)** وعندئذ يكون من حق البنك استيفاء حقه بالطرق الشرعية والقانونية المناسبة.
٦- الضمانات.	أهم عنصر يهتم به البنك الربوى بل إن القروض تصنف حسب الضمانات وتحديد قيمة القروض ارتباطًا بالضمانات المقدمة (القيمة التسليفية).	يتم الحصول على الضمانات مع واقع القرارات المتاحة لطلب التمويل، ووفقًا لطبيعة العملية والسلعة.

المطلب السادس

معايير التمويل بالمرابحة

يجب الاطمئنان إلى توافر الضوابط الإسلامية فى العملية وفى السلع والنشاط بشكل عام، ثم يشترط بعد ذلك أن تتوافر فى طالب التمويل وفى العملية محل التمويل بعض الشروط التى لا تخرج عن معايير الجدارة التمويلية والتى منها ما يلى:

١ - اقتصاديات العملية: الربحية، سرعة الدوران، فرص التسويق العالمية.

٢ - أولويات السلع: ضرورية، حاجية، تخسينية، وأثرها على العمليات التنموية والاستثمارية.

٣ - شخصية المتعامل: سمعته، سلوكياته فى السوق، ومعاملاته السابقة مع المصرف أو غيرها.

٤ - خبرته فى مجال نشاطه، وسلامة مركزه المالى.

٥ - ضوابط وضمانات السداد التى يجب أن تتناسب مع طبيعة العمليات.

المطلب السابع

ضمانات الوفاء فى المرابحة

إن علاقة المتعامل مع المصرف علاقة المدين بدائنه، ويحق للدائن أن يطلب من الضمانات ما يطمئنه على التزام المدين بالسداد مستقبلا.

وفى حالة المرابحة يجوز للمصرف شرعًا أن يطلب الضمانات التى يراها مناسبة استيفاءً لحقه عن عدم الانتظام فى السداد مع قدرته على ذلك لقول النبى ﷺ **«مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ»**[1]

وطلب الضمانات وتحديدها يرتبط بمجمل الدراسة الكاملة للعملية، وتعتبر أحد مؤشرات الجدارة التمويلية، وهى ترتبط أيضًا بطبيعة العمليات، ووزن المتعامل، وطبيعة السلع، وغير ذلك.

ويراعى المصرف ألا يكون طلب الضمانات مرهقًا للمتعاملين ومكلفًا لهم، وفى نفس الوقت يضمن حق المصرف طرف المتعاملين معه وفق هذا الأسلوب، وفى هذا الإطار فإن المصرف يستوفى بعض الضوابط والضمانات التى تحافظ على حقوق

---

(١) يأتى تخريجه.

المصرف طرف المدين ومن هذه الضمانات ما يلى:

أولا: أن يستعلم المصرف عن العميل، والتأكد من حسن سمعته، وانتظامه فى سداد التزاماته سواء مع المصرف، أو مع المصارف الأخرى، وكذلك مع الموردين والمتعاملين معه.

ثانيًا: أن يأخذ المصرف الإسلامى بالرأى القائل بأن المتعامل ملزم فى الوعد بالشراء، ولهذا ينص فى عقد البيع بالمرابحة بأن الآمر بالشراء يتحمل أية أضرار قد تلحق بالمصرف نتيجة لامتناعه عن تنفيذ وعده.

ثالثًا: أن يأخذ المصرف لصالحه شيكات آجلة تستحق على العميل بقيمة الأقساط المستحقة عليه (الثمن الإجمالى ناقصًا دفعة الضمان).

رابعًا: أن يقوم المصرف برهن البضاعة رهنًا تأمينيًّا لصالحه، ويكون له حق الامتياز عليها لحين استيفاء باقى الأقساط، وينص على ذلك فى العقد.

خامسًا: أن يقوم المصرف بضمانات أخرى تحفظ حقه، وينبغى ألا يلجأ المصرف إلى التنفيذ على هذه الضمانات، إلا إذا امتنع المتعامل عن الوفاء بمستحقات المصرف طرفه مع قدرته ويساره.

نماذج وعقود المرابحة فى المصرف الإسلامى

وسنكتفى هنا بالنماذج الثلاثة الآتية:

١ - طلب شراء.

٢ - وعد بالشراء.

٣ - عقد بيع بالمرابحة.

بسم الله الرحمن الرحيم

طلب شراء بالمرابحة

السادة/ المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية.

قطاع الاستثمار.

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

برجاء التكرم بالموافقة على مرابحتى فى شراء... (يذكر نوع البضاعة) وفقًا للأسس والشروط الآتية:

- المرابحة على أساس usdlrsout - in - Le out - in
- السداد على (الأقساط - عددها - والمدة).
- نسبة المرابحة... % .
- دفعة جدية التعاقد ... % مبلغ ( ).

بيان ببضاعة المرابحة والتكلفة:

الكمية	المواصفات	تكلفة الوحدة	القيمة الإجمالية

المستندات المقدمة:

-

-

شروط ومكان التسليم:

الضمانات المقترحة:

-

-

برجاء التكرم بالموافقة - علمًا بأن مركزنا المالى سليم، وليس لدينا نزاعات قضائية مع مصلحة الضرائب أو التأمينات الاجتماعية.

وفيما يلى بياناتنا الشخصية:

الاسم:

العنوان:

الشكل القانونى:

السجل التجارى:

البطاقة:

بيانات أخرى:

توقيع المتعامل طالب الشراء بالمرابحة

* * *

عقد وعد بالشراء

إنه فى يوم ه الموافق م

قد تحرر هذا العقد بين كل من:

١ - المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية - ش. م. م. ومقره . . . . . .

يمثله فى هذا العقد السيد/

طرف أول

٢ - شركة أو السيد/

شكلها القانونى - ومقرها - ممثلها

طرف ثان

حيث إن الطرف الثانى يرغب فى شراء. . . (وصف البضاعة) . . . . محددة الأوصاف والكمية على النحو المبين بطلب الشراء بالمرابحة المؤرخ بنفس التاريخ، فقد طلب من الطرف الأول القيام بشرائها ثم بيعها وفاء لهذا الوعد منه بالشراء وفقًا للشروط الآتية:

أولاً: يقر الطرف الثانى بأهليته الكاملة للتصرفات المالية عن نفسه وبصفته، وأنه يرغب فى إتمام عملية المرابحة وفقًا لأسس الشريعة الإسلامية السمحاء.

ثانيا: وعد الطرف الثانى الطرف الأول بشراء البضاعة الموضحة بطلب الشراء، وإبرام عقد البيع بالمرابحة بمجرد إعلام الطرف الأول له بأن البضاعة جاهزة للتسليم.

ثالثًا: تتم العملية محل هذا العقد على أساس المرابحة وبقيمة التكلفة المالية المشتملة على ثمن الشراء بالإضافة إلى ربح الطرف الأول ٠٠% من ثمن الشراء.

رابعا: وافق الطرف الثانى على سداد باقى القيمة البيعية بعد استبعاد دفعة جدية التعاقد وقدرها. . . ج م بعد ( ) يوم من تاريخ الشراء والأقساط (وفق الدراسة).

خامسا: إذا امتنع الطرف الثانى عن تنفيذ هذا الوعد أو قدم بيانات أو معلومات أو مستندات غير صحيحة؛ فيتحمل وحده أى أضرار قد تلحق بالطرف الأول نتيجة قيام الأخير بتنفيذ التزامه، وذلك كله وفقًا لما تحكم به هيئة التحكيم الوارد ذكرها فى البند التالى.

سادسًا: فى حالة وقوع أى خلافات فى شأن هذا التعاقد - لا قدر الله - وتعذر حلها وديًّا بين الطرفين يعرض الموضوع على لجنة تحكيم ثلاثية - يختار كل من الطرفين أحد أعضائها - ويكون اختيار العضو الثالث باتفاق العضوين الآخرين، وباعتباره رئيسًا للجنة.

وتكون قرارات هذه اللجنة نهائية وملزمة للطرفين.

سابعًا: تحرر هذا العقد من نسختين، بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

والله الموفق، والله المستعان، وهو خير الشاهدين.

الطرف الأول **الطرف الثانى**

* * *

عقد بيع بالمرابحة

إنه فى يوم الموافق

قد تحرر هذا العقد بين كل من:

١ - المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية - ش. م. م. ومقره. . . .

ويمثله فى هذا العقد السيد/ طرف أول

٢ - شركة أو السيد/ طرف ثانٍ

بناء على الدراسات التى سبق أن تمت بين طرفى التعاقد، فى شأن أسس وقواعد وشروط التعاون بينهما - فقد تم اتفاق الطرفين على الآتى:

أولاً: يقر الطرف الأول بأن بضاعة المرابحة. . . . . (توصف البضاعة) بقيمة إجمالية قدرها. . . (القيمة البيعية). . . . . . جنيه أو دولار (فقط لا غير) أصبحت الآن فى حيازته ويقبل بيعها للطرف الثانى.

كما يقر الطرف الثانى بقبول شراء نفس البضاعة واستلامها من الطرف الأول.

ثانيا: يقر الطرف الثانى بأهليته الكاملة للتصرفات المالية عن نفسه وبصفته، وإنه يلتزم بتنفيذ شروط وبنود هذا العقد ومتمماته وفقًا لأسس الشريعة الإسلامية السمحاء.

ثالثًا: يقر الطرفان ببدء نفاذ هذا العقد بعد توقيعه منهما من تاريخه، وتصبح البضاعة ملكًا للطرف الثانى مقابل التزامه بسداد باقى قيمتها وفقًا لما يلى (الأقساط. . .).

رابعا: يوافق الطرف الثانى على. . . (الضمانات) كما يوافق على. . . كما وافق على. . .

خامسا: يقر الطرف الثانى أن البضاعة ملكه موضوع هذا العقد، مرهونة رهنًا تأمينيًا لصالح الطرف الأول حتى استيفائه لكامل الثمن المتفق عليه آنفًا، وله عليها حق امتياز البائع.

سادسًا: فى حالة وقوع أى خلافات فى شأن هذا التعاقد - لا قدر الله - وتعذر حلها وديًا بين الطرفين يعرض الموضوع على لجنة تحكيم ثلاثية، يختار كل من الطرفين أحد أعضائها، ويكون اختيار العضو الثالث باتفاق العضوين الآخرين، وباعتباره رئيسًا للجنة.

وتكون قرارات هذه اللجنة نهائية وملزمة للطرفين.

سابعًا: تحرر هذا العقد من... نسخة، بيد كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

والله الموفق، والله المستعان، وهو خير الشاهدين.

الطرف الأول		**الطرف الثانى**

* * *

أسئلة وفتاوى عن بيع المرابحة

فيما يلى نعرض لبعض الفتاوى الخاصة ببيع المرابحة، أفدناها من دليل الفتاوى الشرعية فى الأعمال المصرفية الصادر عن إدارة البحوث بمركز الاقتصاد الإسلامى - المصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية.

١ - الموضوع: ثمن البيع فى المرابحة

السؤال: ما الرأى الشرعى فى طريقة احتساب ثمن البيع فى بيع المرابحة؟

الفتوى: الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، ومن والاه أما بعد،

فإن الأصل فى بيع المرابحة مراعاة الأمانة بكل ما تحمله هذه الكلمة، فإن كان الاشتراط أن يزيد على السعر الأصلى، فلابد أن يعلم المشترى (العميل) بالثمن الذى اشترى به حقيقة، وإن كان الاتفاق أن تكون الزيادة على السعر الأصلى والمصاريف - فللبنك أن يضيف المصاريف التى تعارف التجار على إضافتها إلى الأثمان: كمصاريف التخزين والحمل وغير ذلك، ولا يقول: اشتريتها بكذا، ولكن يقول وقفت على البنك بكذا[1].

هذا وبالله تعالى التوفيق.

السؤال: هل يجوز شرعًا بيع سلعة معينة نقدًا، أو آجلًا لشخص ما، واحتساب الثمن على التكلفة الإجمالية من نقل وتحميل وتركيب؟

الفتوى: إن هذا العقد جائز شرعًا لا غبار عليه، على ألا يقول إننى اشتريتها بكذا، بل يقول: قامت على بكذا، أو كلفتنى كذا[2].

السؤال: هل يجوز لبيت التمويل أن يبيع بيع مرابحة بنسبة ربح متفق عليها يوم التسليم؟

الفتوى: لا يجوز للجهالة المؤدية للنزاع بسبب إبهام الثمن، لإبهام نسبة الربح[3].

---

(١) المراقب الشرعى لبيت التمويل الكويتى، ينظر: الفتاوى الشرعية فى المسائل الاقتصادية الجزء الأول، فتوى رقم (١).

(٢) ينظر: ندوة البركة الأولى فى المدينة المنورة ١٤٠٢هـ.

(٣) هيئة الفتوى والرقابة الشرعية ببيت التمويل الكويتى، ينظر: الفتاوى الشرعية لبيت التمويل الكويتى الجزء الثانى، رقم (١٠٣).

السؤال: هل يجوز إضافة نسبة إلى السعر المعتاد، لمواجهة أى تأخير فى التسديد، بحيث تستوفى مع السعر إن حصل التأخير، وفى حالة التسديد فى الموعد المحدد يتم خصم هذه النسبة للعميل؟

الفتوى: لا يجوز الاتفاق مع العميل بشرط ملحوظ أو ملفوظ على حط جزء من الثمن المؤجل عند تعجيله، بل فى حالة تعجيل السداد يحق إجراء الخصم المناسب بما تراه الإدارة على ألا يكون هناك سعران محددان أحدهما للآجل والثانى للتأخير (المماطلة فى الدفع)، بل يكون السعر واحدًا سواء التزم بالأجل أم تأخر عنه، وما اعتبر احتياطيًا لتأخير السداد ينظر إليه على أنه من الثمن، ويطبق عليه بالنسبة للحط ما سبق(١).

وتتكون هيئة الرقابة الشرعية من:

١ - فضيلة الشيخ/ بدر المتولى عبد الباسط.

٢ - د. عبد الستار أبو غده.

٣ - د. خالد المذكور.

٤ - الشيخ/ طايش الجميلى.

٥ - الشيخ/ زكريا البرى.

٢ - **الموضوع: أثر الخصم على السعر فى بيع المرابحة.**

السؤال: هل يجوز لبيت التمويل أن يشترى بضاعة بالسعر السائد فى السوق، والقابل للخصم ثم بعد التملك يبيع تلك البضاعة لطرف آخر بالنقد أو بالأجل مرابحة أو مساومة، وهل يستحق الطرف الثالث نسبة الخصم إذا حصل؟

الفتوى: يجوز لبيت التمويل أن يشترى هذه البضاعة بسعر السوق القابل للخصم ثم يجوز له بعد تملكها أن يبيعها نقدًا أو بالآجل مرابحة أو مساومة بسعر معين، فإذا حصل بيت التمويل على خصم، فإن الطرف الثالث يستحقه إذا كان شراؤه مرابحة سواء كان نقدًا أو بالآجل، ولا يستحقه إذا كان شراؤه بالمساومة(٢)

---

(١) هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى، ينظر: الفتاوى الشرعية، الجزء الثانى، فتوى رقم (٨٥) .

(٢) هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى، ينظر: الفتاوى الشرعية الجزء الثانى، فتوى رقم (١٠٢).

السؤال: هل يستفيد العميل المشترى سيارة من الخصم المعطى لبيت التمويل بعد تمام صفقة المرابحة معه؟

الفتوى: بما أن البيع تم بطريقة المرابحة (كما أفاد المسئول عن تلك العملية)، فإن التكلفة هى الأساس، فالحط (النقص) منها يلتحق بأصل الثمن، ويكون السعر المخفض هو الأساس، فيستفيد العميل منه، ويكون من حقه[1].

السؤال: يتم التفاوض بين شركة البترول مع من يرغب بالشرء تفاوضًا ومواعدة، وبعد التفاوض وقبل العقد تعرض شركة البترول منتجاتها على بيت التمويل الكويتى، فإذا تم الشراء هل يجوز لبيت التمويل توكيل شركة البترول ببيع منتجاتها إلى المشترى؟

الفتوى: لا مانع شرعًا؛ لأنه يتضمن عقد شراء من تلك الشركة، ثم عقد توكيل لها ببيع ما أصبح ملكًا لبيت التمويل، والشراء والتوكيل عقدان مشروعان[2].

السؤال: تقدم لنا عميل، وطلب منا شراء بضاعة معينة، وصفها وعينها، لنا فتم الشراء من مالك البضاعة لحسابنا، ثم بيعت البضاعة ذاتها للعميل مرابحة، وعند دفع ثمن شراء البضاعة حصلنا على خصم معين، فهل يكون هذا الخصم حقًّا لنا، أم أنه من حق العميل الذى قمنا ببيع البضاعة إليه؟

الفتوى: إذا تم البيع بصفة المرابحة، فإن أى خصم سابق أو لاحق على ثمن الشراء يكون من حق العميل؛ لأن بيع المرابحة من بيوع الأمانات، والمشترى منك أربحك على سعر شرائك، فإذا حصلت على خصم من البائع على سعر شرائك، فإن هذا الخصم من حق المشترى منك مرابحة.

أما إذا تم البيع للعميل على أساس سعر معين بالمساومة سواء نقدًا أو بالأجل، ولم يكن البيع مرابحة - فإن الخصم الذى تحصل عليه من البائع يكون من حقك؛ لأنه لا توجد علاقة بين سعر شرائك للبضاعة وسعر بيعك لها؛ إذ ربما يكون أزيد أو أقل، والمشترى منك لا دخل له بالسعر[3].

---

(١) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى ينظر: الجزء الثانى، فتوى رقم (٧٦).
(٢) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى ينظر: الجزء الثانى فتوى رقم (٧٧).
(٣) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى ينظر: الجزء الثانى، فتوى رقم (١٠٥).

٣ - الموضوع: الوكالة فى بيع المرابحة.

السؤال: ما الرأى فى شرائنا سيارات من شخص معين على أن نجعله وكيلًا لنا بأجر لبيع هذه السيارات وغيرها على أن يكون الوكيل ضامنًا للمشترين بخصوص العطل المحتمل خلال فترة معينة، وعلى أن يكون الوكيل كذلك ضامنًا ضمانة مالية لنا عن المشترين الذين يبيع لهم، وعن السيارات المباعة لهم؟

الفتوى: بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن هذه المسألة وأمثالها مما اختلف فيه الفقهاء، فأبو حنيفة وجماعة يرون أن هذا بيع وشرط وهو منهى عنه، ويكون البيع صحيحًا والشرط فاسدًا، واعتمد على حديث بريرة التى باعها مواليها على أن يكون الولاء لهم، فأجاز الرسول ﷺ البيع وأبطل الشرط، وقال: «الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»(١)، وذهب ابن شبرمة إلى أن كلًّا من العقد والشرط صحيحان استنادًا إلى قوله ﷺ «المُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا أَحَلَ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»(٢) وحديث جابر الذى رواه مسلم فى صحيحه، وجاء فيه أن جابرًا باع بعيره لرسول الله ﷺ واشترط ظهره إلى المدينة، فوافق الرسول ﷺ على ذلك(٣). وإذا نظرنا إلى الشرط الوارد فى الاستفتاء مستقلًا عن العقد لوجدناه شرطًا مشروعًا؛ ونظرًا إلى أن رأى ابن شبرمة يفتح لنا أبوابًا من المعاملات قد تعاطاها الناس وألفوها، ومنعها مما يضيق على الناس فإنى أطمئن إلى القول بجواز هذه المعاملة(٤).

والله ولى التوفيق.

السؤال: ما الرأى الشرعى فى توكيلنا شخصًا بأجر لبيع سيارات لنا على أن الوكيل يكون ضامنًا للمشترين بخصوص العطل المحتمل خلال فترة معينة، وعلى أن يكون الوكيل ضامنًا ضمانة مالية لنا عند المشترين الذين يبيع لهم، وعن السيارات المباعة لهم؟

---

(١) تقدم .
(٢) تقدم .
(٣) تقدم .
(٤) ينظر: الفتاوى الشرعية، الجزء الأول، فتوى رقم ٧ .

الفتوى: الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسول الله ومن والاه، أما بعد:

فإن هذا التصرف لا حرج فيه من الناحية الشرعية؛ لأن الأجر الذى يؤخذ هو فى نظير ما يقوم به من تسويق السيارات، وبيعها، وجلب العملاء، والتعرف عليهم، وأما كفالته للمشترين أو كفالته لنا بأداء الثمن، فإنه متبرع به، وهذا لا شىء فيه ولا سيما أن حقوق العقد ترجع إليه باعتباره هو العاقد، والله أعلم(١).

السؤال: هل يجوز للشخص (أصيلًا أو وكيلًا) أن يعطى سعرًا لبضاعة لم يمتلكها بعد؟

الفتوى: يجوز إعطاء سعر لبضاعة غير مملوكة، وذلك على سبيل المساومة، أما إجراء العقد عليها فلا يجوز إلا بعد تملكها باستثناء عقد السلم بشروط.(٢)

٤ - الموضوع: العمولة فى بيع المرابحة.

السؤال: فى بعض الأحيان يكون الواعد بالشراء وكيلًا لتوزيع البضائع الخاصة بالمصدر، وفى اعتماد المرابحة، وعند دفع قيمة البضائع يطلب ويوافق المصدر على خصم قيمة عمولة الوكيل من قيمة البضاعة لدفع تلك العمولة للوكيل بمعرفتنا.

والسؤال: هل يجوز أن يتم دفع قيمة العمولة إلى الواعد بالشراء نقدًا، وتضاف قيمتها على ثمن البضاعة أم يتعين خصم قيمتها من إجمالى ثمن البضاعة، ومحاسبته على الصافى، علمًا بأن بعض العملاء يصرون على دفع قيمة العمولة نقدًا؛ لأنها تخص نشاط أعمال الوكالات، ولا تخص الاتجار فى البضائع؟

الفتوى: يجوز دفع قيمة العمولة الخاصة بالوكالة التجارية للبضاعة المستوردة باسم الواعد بالمرابحة ولو كان الواعد بالشراء هو نفسه الوكيل التجارى للسلعة، فتدفع إليه بأمر من المصدر، وفى جميع الأحوال يحق لبيت التمويل احتساب تلك العمولة من التكاليف، وإضافتها للثمن مع ربحها.

وللبيت هنا عند دفع العمولة للوكيل التجارى صفة مستقلة عن عملية الوعد والمرابحة، وهى أنه وكيل بالدفع عن المصدر لمال مستحق على ذلك المصدر لهذا

---

(١) الفتاوى الشرعية، الجزء الأول، فتوى رقم ٨ .

(٢) هيئة الفتوى، بيت التمويل الكويتى، الجزء الثانى، فتوى رقم ١٠٤ .

الوكيل التجارى الذى هو أيضًا الواعد بالشراء[(١)].

السؤال: عندما يشترى شخص ما سيارة من بيت التمويل بالأجل يقوم بدفع مقدم من الثمن والباقى يتعهد بدفعه على شكل أقساط شهرية لمدة سنتين تقريبًا، وخلال هذه المدة يقوم المشترى ببيع السيارة لشخص آخر ويطلب من بيت التمويل أن تغير الكمبيالات المحررة باسمه إلى اسم المشترى الجديد، فهل يجوز لبيت التمويل أن يأخذ من العميل مبلغًا معينًا (رسمًا) نظير قيامه بهذه الإجراءات؟

الفتوى: يجوز لبيت التمويل الكويتى أن يأخذ رسمًا محددًا لمثل هذه المعاملة على ألا يكون هناك تفاوت فى الرسم بين معاملة وأخرى تبعًا لاختلاف المبلغ، وأن يكون الرسم متعارفًا عليه تجاريًا[(٢)].

٥ - الموضوع: الوعد بالشراء فى بيوع المرابحة.

السؤال: عن جواز الوعد بالشراء؟

الفتوى: الوعد بالشراء جائز شرعًا.

يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور فى الموعد السابق - هو أمر جائز شرعًا، طالما كانت تقع على المصرف الإسلامى مسئولية الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفى.

وأما بالنسبة للوعد وكونه ملزمًا للآمر أو المصرف أوكليهما، فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وأن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعًا، وكل مصرف مخير فى الأخذ بما يراه فى مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه[(٣)].

السؤال: هل الوعد بالشراء ملزم؟

الفتوى: آراء الفقهاء فى الوعد والالتزام به:

جاء فى فتح العلى المالك فى الفقه على مذهب الإمام مالك إشارة إلى ما قرره الحطاب فى موضوع الوعد ما نصه:

---

(١) هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى، الجزء الثانى فتوى رقم ٨٩ .

(٢) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى، الجزء الثانى، فتوى رقم ٨٠ .

(٣) المؤتمر الثانى للمصرف الإسلامى بالكويت، مارس ١٩٨٣م .

«وأما العدة فليس فيها إلزام الشخص نفسه شيئًا الآن، وإنما هى إخبار عن إنشاء المخبر معروفًا فى المستقبل، ولا خلاف فى استحباب الوفاء بالوعد».

واختلف فى وجوب القضاء بالعِدة (الوعد) على أربعة أقوال:

١ - فقيل: يقضى بها مطلقًا.

٢ - وقيل لا يقضى بها مطلقًا.

٣ - وقيل: يقضى بها إن كانت على سبب، وإن لم يدخل الموعود بسبب العدة فى شىء كقولك: أريد أن أتزوج، أو أشترى كذا، أو أن أقضى غرمائى فأسلفنى كذا أو أريد غدًا أن أركب إلى مكان كذا فأعرنى دابتك، أو أحرث أرضى فأعرنى بقرك - فقال: نعم، ثم بدا له أن يتزوج، أو أن يشترى، أو أن يسافر -: فإن ذلك يلزمه ويقضى عليه.

ولا يقضى بها - أى بالعدة - إن كانت على غير سبب كما إذا قلت: أسلفنى كذا ولم تذكر سببًا، فقال: نعم، ثم بدا له - أو قال هو من نفسه: أسلفك كذا، أو أهب لك كذا ولم يذكر سببًا ثم بدا له.

يقضى بالعدة (الوعد) إن كانت على سبب ودخل الموعود بسبب العدة فى شىء، وهذا هو المشهور من الأقوال.(١)

وقال ابن شبرمة: الوعد كله لازم ويقضى به على الواعد ويجبر، ومن ذهب إلى قول ابن شبرمة احتج بقول الله جل شأنه: ﴿كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾ [الصف: ٢] وبالخبر الصحيح من طريق عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ «أربع من كن فيه كان منافقًا خالصًا، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها، إذا حدث كذب وإذا عاهد غدر وإذا وعد أخلف وإذا خاصم فجر»(٢) والحديث المروى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - عن النبى ﷺ أنه

---

(١) ينظر: فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الإمام مالك ١/ ٢٥٤، ٢٥٥ .

(٢) أخرجه البخارى ١/ ١٢٤ - ١٢٥ كتاب الإيمان باب علامة النفاق (٣٤) وأطرافه فى (٢٤٥٩ و ٣١٧٨)، ومسلم ١/ ٧٨ كتاب الإيمان باب بيان خصال المنافق (١٠٦/ ٥٨)، وأحمد ٢/ ١٨٩ و١٩٨، وعبد بن حميد (٣٢٢) وأبو داود ٢/ ٦٣٣ كتاب السنة باب الدليل على زيادة الإيمان ونقصانه (٤٦٨٨) والترمذى ٤/ ٣٧٤ أبواب الإيمان باب ما جاء فى علامة المنافق (٢٦٣٢) والنسائى (٨/ ١١٦) كتاب الإيمان باب علامة المنافق .

قال «من علامة المنافق ثلاثة، وإن صلى وصام وزعم أنه مسلم: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان»(١).

وبناء على ما أوضحناه من آراء لبعض الفقهاء، يجوز القضاء بالوعد والالتزام به(٢).

السؤال: ما مدى جواز الاتفاق بين شخصين على أن يشتريا سلعة مشاركة بينهما، على أن يعد أحدهما الآخر أنه سيشترى نصيبه من هذه السلعة بالآجل بسعر أعلى من سعر الشراء؟

الفتوى: الإجابة على هذا السؤال تتضمن ناحيتين:

الأولى: جواز هذا التصرف شرعًا.

الثانية: كون هذا الوعد ملزمًا أو غير ملزم.

أما من الناحية الأولى: فإن هذا الوعد لا غبار عليه من الناحية الشرعية، فالمسلمون عند شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا.

وأما الناحية الثانية: فإننا قد اخترنا فيما مضى الإفتاء بما روى عن الإمام مالك –

---

(١) هذا الحديث له طرق عن أبى هريرة:

أ – طريق مالك بن أبى عامر عنه:

أخرجه البخارى ١/ ١٢٤ كتاب الإيمان باب علامة المنافق (٣٣) ومسلم ١/ ٧٨ كتاب الإيمان باب بيان خصال المنافق (١٠٧/ ٥٩) وأحمد ٢/ ٣٥٧ والترمذى ٤/ ٣٧٣ أبواب الإيمان باب ما جاء فى علامة المنافق (٢٦٣١) والنسائى ٨/ ١١٦ كتاب الإيمان باب علامة المنافق ولفظه [آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا اؤتمن خان].

ب – طريق سعيد بن المسيب عنه:

أخرجه مسلم (١١٠/ ٥٩)، وأحمد ٢/ ٣٩٧ و ٥٣٦ ولفظه [ثلاث فى المنافق، وإن صلى، وإن صام وزعم أنه مسلم: إذا حديث كذب وإذا وعد أخلف وإذا اؤتمن خان].

ج – طريق عبد الرحمن بن يعقوب مولى الحرقة عنه:

أخرجه مسلم (١٠٨ و١٠٩/ ٥٩) والترمذى (٢٦٣١) ولفظه [من علامات المنافق ثلاثة إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا اؤتمن خان].

(٢) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامى المصرى فتوى رقم ٤٧، وكان أعضاء الهيئة آنذاك:

- فضيلة الشيخ/ محمد خاطر. – فضيلة الشيخ/ صلاح أبو إسماعيل.
- الدكتور/ على حسن يونس. – الدكتور/ محمد الطيب النجار.
- أ. محمد حامد.

رضى الله عنه – أنه إذا ترتب على الوعد التزام لولا الوعد ما نشأ هذا الالتزام فإن مثل هذا الوعد يكون ملزمًا، على أنه يجب أن يراعى كل الأمور التى تجعل هذا التصرف مفهومًا ومحدد الأهداف من حيث بيان المدة والثمن إلى غير ذلك مما يمنع النزاع بين الطرفين. هذا ما بدا لى فى هذه المسألة، والله أعلم بالصواب[١].

٦ – **الموضوع: إلزام الوعد فى المرابحة للآمر بالشراء.**

السؤال: نرجو إفتاءنا فى مدى جواز قيامنا بشراء السلع والبضاعة نقدًا بناء على رغبة ووعد من شخص بأنه مستعد – إذا ما ملكنا السلعة وقبضناها – أن يشتريها منا بالأجل وبأسعار أعلى من أسعارها النقدية.

ومثال ذلك: أن يرغب أحد الأشخاص فى شراء سلعة، أو بضاعة معينة، لكنه لا يستطيع دفع ثمنها نقدًا، فنعتقد بأنه إذا اشتريناها وقبضناها سوف يشتريها منا بالآجل مقابل ربح مشار إليه فى وعده السابق.

الفتوى: بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد:

فإن ما صدر من طالب الشراء يعتبر وعدًا، ونظرًا لأن الأئمة قد اختلفوا فى هذا الوعد هل هو ملزم؟ أم لا؟ فإنى أميل إلى الأخذ برأى ابن شبرمة – رضى الله عنه – الذى يقول: إن كل وعد بالتزام لا يحل حرامًا، ولا يحرم حلالًا يكون وعدًا ملزمًا قضاء وديانة، وهذا ما تشهد له ظواهر النصوص القرآنية، والأحاديث النبوية، والأخذ بهذا المذهب أيسر على الناس، والعمل به يضبط المعاملات؛ لهذا ليس هناك مانع من تنفيذ مثل هذا الشرط[٢].

السؤال: ما مدى جواز قيامنا بشراء سلعة معينة بناء على وعد من أحد العملاء على أن يشتريها منا إذا ملكناها بثمن آجل أكثر من ثمن الشراء؟

– هل يجوز أخذ العربون من هذا العميل؟

– فى حالة تخلفه عن الشراء منا بعد شرائنا للسلعة هل يجوز لنا مصادرة العربون المدفوع؟

---

(١) فتوى المستشار الشرعى لبيت التمويل الكويتى، الجزء الأول، فتوى رقم٣ .
(٢) فتوى المستشار الشرعى لبيت التمويل الكويتى، الجزء الأول فتوى رقم٢ .

- فى حالة شراء سلعة مناصفة بين شخصين، هل يجوز لأحد الشريكين أن يأخذ من ربعها أكثر مما يأخذه الشريك الآخر دون مبرر؟

الفتوى: **أولا**: عن مواعدة أحد العملاء بأن نشترى سلعة معينة ثم نبيعها له بثمن مؤجل زائد عن الثمن الذى اشتريت به أقول وبالله التوفيق:

إن النصوص العامة للشريعة الإسلامية توجب على المسلمين الوفاء بعقودهم وعهودهم، إلا أن يحلُّوا حرامًا أو يحرموا حلالًا، والوفاء بهذا الوعد عند جميع الأئمة واجب تدينًا، وإن كان غير ملزم قضاء عند الأئمة الثلاثة: أبى حنيفة، والشافعى، وأحمد وأما مالك فعنه روايات ثلاث هى:

١ - أنه لا يجب الوفاء بالوعد.

٢ - أنه يجب الوفاء به مطلقًا.

٣ - أنه إن ترتب على الوعد إلزام الموعود بشىء لولا الوعد ما فعله، وجب الوفاء به.

والصورة المسئول عنها من الوجه الأخير.

وهذا ما أطمئن إليه؛ لأن الوفاء بالوعد من أخلاق المؤمنين، والخلف من أخلاق المنافقين، وعليه فهذا الوعد ملزم للطرفين.

ثانيًا وثالثًا: أخذ العربون من هذا العميل جائز شرعًا، وإذا أخلف وعده جاز مصادرة هذا العربون إذا اشترط ذلك فى العقد.

وهذه رواية عن أحمد وقد ذكر صاحب المغنى أن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فعل ذلك.

رابعا: تقتضى شركة الملك أن يكون الربح متناسبًا مع الحصص، اللهم إلا إذا كان أحد الشريكين يقوم بعمل زائد عن الشريك الآخر فى الاستثمار، وعلى هذا فإن المشاركة بالصورة الواردة فى السؤال تكون من قبيل أكل أموال الناس بالباطل.

حيث إن هناك تفصيلًا بين شركة الملك - وهى ما يملك بالشيوع بدون تخلل عقد مشاركة للاسترباح - وبين شركة العقد.

ففى شركة الملك، يكون لكل شريك من الربح بمقدار حصته، وكذلك التلف أو الخسارة لو حصلت؛ لأن الضمان كذلك، والخراج بالضمان.

أما فى شركة العقد - كما فى السؤال - فالربح على ما اتفق عليه الشريكان، بقطع

النظر عن مقدار حصصهما فى رأس المال، وسواء أكان جهدهما واحدًا أو متفاوتًا.
أما الخسارة فلا بد أن تتناسب مع مقدار الحصص فى رأس المال؛ لأن القاعدة الشرعية المجمع عليها بين الفقهاء: أن الربح على ما يصطلح عليه الشريكان، والخسارة على قدر الحصص فى رأس المال، ولا يجوز الاتفاق على غير ذلك[1].

الموضوع: بيع العربون.

السؤال: ما الحكم فيما لو أراد من بيت التمويل أن يشترى محصولًا زراعيًا أو معدنًا خلاف الذهب والفضة، أو أية مادة أولية موجودة بالفعل عند البائع، وحدد مدة قصوى لاستلام هذه البضاعة على أن له الحق فى استلامها فى أية لحظة من هذه المدة، وقد دفع إلى البائع مبلغًا كعربون على أن يدفع الباقى عند الاستلام؛

فهل هذا التصرف صحيح، وهل يجوز لبيت التمويل الكويتى أن يبيع هذه البضاعة، ومتى؟

الفتوى: بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على سيد المرسلين، وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد:

فإن هذا الشراء صحيح، وهو ما يسمى بالشراء بالعربون ويجوز لبيت التمويل الكويتى بعد استلام هذه البضاعة إما بطريق مباشر، أو غير مباشر - وبعد أن تكون فى حيازته أن يبيعها لمن شاء.

أما قبل استلام البضاعة فلا يجوز بيعها.

والله سبحانه وتعالى أعلم[2].

الموضوع: جواز الاشتراط فى بيع المرابحة.

السؤال: نرجو إفادتنا عن مدى جواز الاشتراط فى عقد البيع بشرط جزائى من الناحية الشرعية.

كأن نشترط على شخص بتسليم المبيع خلال مدة معينة، وعندما يخل بالتزامه يدفع مبلغًا لبيت التمويل الكويتى جزاء إخلاله بالتزامه.

الفتوى: بسم الله الرحمن الرحيم، والحمد لله والصلاة والسلام على

---

(١) فتوى المستشار الشرعى لبيت التمويل الكويتى، الجزء الأول فتوى رقم ٥ .
(٢) ينظر: السابق، فتوى رقم ٤ .

رسول الله، وعلى آله وصحبه ومن والاه.

فإن من أصول مذهب الإمام أحمد بن حنبل - رضى الله عنه - صحة الشروط المقترنة بالعقود إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا ومثل هذا الشرط من قبيل الشروط الصحيحة ولهذا اشتراطه فى العقد لا يفسده ولكن إذا تجاوز الشروط الصحيحة ولهذا اشتراطه فى العقد لا يفسده، ولكن إذا تجاوز الشرط الجزائى حد المعقول بأن كان أكثر من الضرر الذى يعود على الطرف الآخر فيجب رده إلى المعقول وتعبتر مثل هذه الشروط المغالى فيها شروطًا تعسفية تتنافى مع قواعد الشريعة الإسلامية التى من أصولها لا ضرر ولا ضرار وأعتقد أن القانون المدنى يتجه هذا الاتجاه.

هذا وبالله التوفيق(١).

السؤال: هل يجوز شرعًا أن تشترط إحدى شركات بيع السيارات فى عقد البيع الذى يبرمه بيت التمويل معها ألا يبيع بيت التمويل السيارات التى يشتريها منها إلى شركات أخرى بالجملة، وهل اشتراط مثل هذا الشرط جائز فى العقد؟

الفتوى: إن اشتراط مثل هذا الشرط فى العقد جائز شرعًا لا غبار عليه؛ لأن من المذاهب ما يجيز اشتراط أى شرط إلا شرطًا نهى الإسلام عنه(٢).

السؤال: وكيل لنا يقوم بشراء سلعة معينة لصالحنا من السوق الفورى مثلًا بقيمة ٩٠ دينارًا على أن تكون ملكًا لبيت التمويل الكويتى وبعد ستة أشهر يشتريها الوكيل من بيت التمويل بـ ١٠٠ دينار على أن يكون بيت التمويل بالخيار خلال هذه المدة إذا ارتفع السعر بين بيعها للوكيل بسعر ١٠٠ دينار أو بيعها بسعر السوق فيكون عقدًا مع خيار الشرط.

الفتوى: هذه الصورة فيها وعد ملزم للطرفين؛ لأنها من قبيل المساومة، والبديل الشرعى لها هو:

إجراء عقد بيع مقترن بخيار شرط لبيت التمويل (الطرف الأول) وهو بيع تنتقل فيه الملكية ويكون البيع على ضمان المشترى (الطرف الثانى) ومن حق الطرف الأول

---

(١) ينظر: السابق، فتوى رقم ٦ .

(٢) ينظر: السابق، الجزء الثانى فتوى رقم ٧٦ .

البت فى العقد أو فسخه خلال مدة الخيار المحددة، ويجوز أن يؤجل دفع الثمن المتفق عليه لما بعد البت بمدة يتفق عليها.

ولابد من التثبت من حقيقة الشراء، ووجود البضاعة، وقابليتها للتسليم فى أى لحظة عقب الشراء[١].

السؤال: هل يجوز التعاقد بالبيع مع الواعد بالشراء على البضاعة التى شحنت على الباخرة، ويوجد بها عيب بشرط بيان ذلك للواعد بالشراء قبل إبرام العقد معه، أم يلزم إبراء بيت التمويل الكويتى المصدر عن العيب قبل إبراء الواعد بالشراء لبيت التمويل، وبالتالى قبل إبرام العقد معه؟

الفتوى: لا تلازم بين الوعد بالشراء وبين العقد الذى يتم مع المصدر، فيطبق فى كل منهما ما اتفق عليه من حيث المطالبة بتعويض العيب، أو الإبراء منه؛ لكن لا يعتبر إبراء الواعد من العيب إلا عند إبرام عقد الشراء معه[٢].

السؤال: هل يجوز التعاقد على بضاعة مع اشتراط براءة البائع من جميع ما فيها من العيوب؟

الفتوى: يجوز ذلك سواء شاهد البضاعة، أم كانت موصوفة وصفًا يزيل الجهالة المؤدية للنزاع علمًا بأنَّ نقص الكمية لا يدخل فى البراءة من العيوب، بل يترتب عليه خصم ما يقابل النقص من الثمن مع حق المشترى فى إلغاء الصفقة[٣].

السؤال: ما مدى اشتراط العلم بالأعيان التى وقع عليها بيع المرابحة؟

الفتوى: من المقرر فقهًا فى بيع المرابحة أن يكون الثمن الأصلى للسلعة معلومًا لمن يشترى بطريق المرابحة، وأن تكون جميع التكاليف التى تحملها المشترى الأصلى فى الحصول على السلعة معلومة كذلك لمن يشترى بطريق المرابحة، ولذلك يعبر الفقهاء عن بيع المرابحة بأنه بيع السلعة بما قامت به مع زيادة ربح يتفق عليه.

وبذلك نرى أنه لابد من توضيح كل ذلك بجميع أوراق بيع المرابحة المودعة

---

(١) ينظر: السابق، فتوى رقم ٨٧ .
(٢) ينظر: السابق، الجزء الثانى ٧٨ .
(٣) ينظر: السابق، فتوى رقم ٦١ .

بملف كل عقد من عقودها[١].

الموضوع: **بيع العِينَةِ**.

السؤال: شراء سلعة من الآمر بالشراء نقدًا، وبيعها له مرابحة لأجل.

الفتوى: من الشروط الأساسية لجواز بيع المرابحة للآمر بالشراء أن يشترى البنك السلعة المطلوبة لنفسه ويتملكها تملكًا حقيقيًا ويتسلمها، ثم يبيعها بعد ذلك للآمر بالشراء بعقد بيع جديد إذا رغب فى شرائها.

ولا يجوز أن تكون السلعة المطلوبة مملوكة للآمر بالشراء فيشتريها البنك منه نقدًا بمائة مثلًا، ويبيعها له مرابحة بمائة وعشرة إلى شهر؛ لأن هذه العملية تئول إلى أن البنك أعطى الآمر بالشراء مائة ليردها له مائة وعشرة بعد شهر، وهذا هو بيع العينة المنهى عنه بالحديث، وهو التحايل على الربا، والله أعلم[٢].

السؤال: متى تتحقق العينة حينما يبيع بيت التمويل الكويتى بضاعة بالآجل ثم يشتريها بعد ذلك بثمن نقدى؟

الفتوى: بيع العينة يتحقق إذا تواطأ بيت التمويل الكويتى مع المشترى على أن يبيعه البضاعة بثمن مؤجل يزيد عن الثمن النقدى على أن يشتريها بيت التمويل الكويتى بعد ذلك من المشترى، وقبل أداء الثمن المؤجل بسعر أقل من هذا الثمن، سواء أكان هذا التواطؤ ملفوظًا أم ملحوظًا؛ لأنَّ معنى ذلك أن بيت التمويل أعطى هذا العميل ثمانمائة - مثلًا - ليقبضها بعد سنة ألفًا، وعادت إليه البضاعة التى باعها مؤجلًا.

فإذا لم يكن هناك التواطؤ ملفوظًا ولا ملحوظًا حين البيع بالأجل، وإنما اشترى بيت التمويل الكويتى هذه البضاعة ثانية بسعر السوق النقدى؛ فإن ذلك لا يكون من العينة سواء كان الثمن فى هذه الحالة أقل أو أكثر أو مثل ثمن البيع بالآجل.

الموضوع: **الكفيل فى بيع المرابحة**.

السؤال: هل يجوز أن يؤخذ كفيل على المشترى فى بيع المرابحة بالآجل؟

الفتوى: يجوز أخذ الكفيل فى ذلك شأنه شأن أى بيع بالآجل[٣].

---

(١) ينظر: السابق، فتوى رقم ١٦ .
(٢) فتوى المراقب الشرعى ببنك البركة الإسلامى السودانى (١٤٠٧هـ) .
(٣) فتاوى ندوة البركة الأولى المنعقدة بالمدينة المنورة (١٤٠٣هـ) .

الموضوع: قياس توزيع عوائد المرابحات محاسبيًا.

السؤال: عندما تتم صفقة تجارية بين بيت التمويل الكويتى وطرف آخر يتحقق من خلالها مبلغ من الربح لبيت التمويل الكويتى، فإنه يتم احتساب كامل الأرباح المقررة للصفقة - المحصلة منها وغير المحصلة - للسنة المالية التى تمت بها الصفقة، وإن كانت فترة سداد القيمة تمتد لأكثر من سنة.

فهل يعتبر ذلك مطلبًا شرعيًا، أم أنه لا يجوز أن تسجل، وتوزع الأرباح على سنوات السداد وفقًا للقواعد الحسابية الدقيقة. وإذا جاز ذلك فهل يجوز شرعًا أن يكون هناك نظامان لتسجيل الأرباح حيث تسجل أرباح المدد، والفترات القصيرة فى نفس وقت إبرام الصفقة والمدد الطويلة على سنوات السداد؛ تحقيقًا للعدالة خصوصًا إذا وضعنا فى اعتبارنا قضية إمكانية امتناع، أو عدم قدرة المدين (مبرم الصفقة) من تأدية الالتزامات التى عليه لصالح بيت التمويل بعد انقضاء سنة على الصفقة، واستلام العملاء لقيمة الأرباح المقدر تحقيقها فى حين سيتحمل عملاء آخرون أعباء هذا الخلل فى تنفيذ بنود الصفقة.

الفتوى: أن احتساب كامل الأرباح المقررة للسنة المالية التى تمت بها الصفقة هو المطلوب شرعًا، وإن كانت هناك ديون لم تحصل، وذلك لأن عملية البيع والاسترباح تمت وعرفت عند إبرام العقد، وتأخير التحصيل وهو إجراء محاسبى ويمكن معالجة الديون المشكوك فى تحصيلها عن طريق تخصيص احتياطى الديون؛ طبقًا لتوصية المؤتمر الثانى للمصرف الإسلامى ونصها:

«لتغطية الحساب المخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار يجوز أن يقتطع المصرف الإسلامى سنويًا نسبة معينة من صافى أرباح الاستثمار المتحققة من مختلف العمليات الجارية خلال السنة المعينة، وتبقى هذه المبالغ المقتطعة محفوظة فى حساب مخصص لمواجهة أية خسائر تزيد عن مجموع أرباح الاستثمار فى تلك السنة»(١).

الموضوع: شبهات على جواز بيع المرابحة.

السؤال: أورد بعض الناس شبهات على جواز بيع المرابحة بالآجل بأنه ينطوى

---

(١) فتوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى، الجزء الثانى، فتوى رقم ٩٠ .

على شبهة ربوية كما أورد شبهات على جواز بيع المرابحة للآمر بالشراء وهذه الشبهات هى:

أولاً: أن هذا العقد يتضمن بيع ما ليس عند البائع.

ثانيا: تأجيل البدلين.

ثالثًا: أنه بيع دراهم بدراهم والمبيع مرجأ، أو أنه نوع من التورق.

رابعا: أن المالكية منعوا الإلزام بالوعد فى البيع.

خامسا: أن العقد يتضمن تلفيقًا غير جائز.

فما هو الجواب عن ذلك؟

الفتوى: بيع المرابحة المعروف فى الفقه الإسلامى جائز باتفاق، سواء كان بالنقد أو بالآجل، وإن هذه الشبهة الربوية المثارة على بيع المرابحة بالآجل ليست واردة فى هذا البيع المؤجل.

وأما صورة المرابحة للآمر بالشراء فإن اللجنة تؤكد ما ورد فى المؤتمر الثانى للمصرف الإسلامى المنعقد فى الكويت مع ما تضمنت من تحفظات بالنسبة للإلزام.

ونصها كما يلى:

«يقرر المؤتمر أن المواعدة على بيع المرابحة للآمر بالشراء بعد تملك السلعة المشتراة وحيازتها ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور فى الوعد السابق هو أمر جائز شرعًا، طالما أنه كانت تقع على المصرف الإسلامى مسئولية الهلاك قبل التسليم، وتبعة الرد، فيما يستوجب الرد.

وأما بالنسبة للوعد وكونه ملزمًا للآمر، أو للمصرف، أو كليهما فإن الأخذ بالإلزام هو الأحفظ لمصلحة التعامل واستقرار المعاملات، وفيه مراعاة لمصلحة المصرف والعميل، وإن الأخذ بالإلزام أمر مقبول شرعًا، وكل مصرف مخير فى الأخذ بما يراه فى مسألة القول بالإلزام حسب ما تراه هيئة الرقابة الشرعية لديه».

وأما الشبهات المثارة على بيع المرابحة للآمر بالشراء فإن الرد عليها كما يلى:

١ - أن هذا العقد لا ينطوى على بيع ما ليس عند البائع؛ لأن عقد البيع الذى يتم مع المشترى إنما يتم بعد التملك الفعلى؛ فضلًا عن شبهة أن النهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده ليست محل اتفاق.

٢ - أن شبهة تأجيل البدلين ليست واردة؛ لأن تملك السلعة يتم مقابل الثمن

الحال، أو المؤجل.

٣ - وأن التبادل فى القرض على أساس التعامل الربوى يقع بين الشىء ومثله: كأن يعطى المرابى للمدين مائة ريال لأجل، ثم يستردها عند الاستحقاق بمائة وعشرة، أما فى البيع فى المرابحة لأجل فإن التبادل يقع على أشياء مختلفة - هى السلعة المبيعة بالثمن من النقود - فكيف يعقل أن يقاس التعامل بالمرابحة على التعامل بالربا؛ خصوصا أنه بالرغم من تحديد الربح فى المرابحة إلا أن التحديد فيه إما تفويت الربح للمأمور بالشراء مضاربة بسعر السوق عند ارتفاع السعر، أو تحقق الخسارة للآمر عند حدوث العكس.

وهذا التأثر ناتج عن العرض والطلب على البضاعة لا على العرض والطلب على النقود.

٤ - أن المنع عند المالكية مشروط بشرطين لا يتحققان فى هذه الحالة، وهذان الشرطان هما:

أ - أن يكون المطلوب منه السلعة من أهل العينة.

ب - أن يكون طالب السلعة، قد يكون طلبها لينتفع بثمنها لا لعينها.

٥ - ليس فى عقد المرابحة للآمر بالشراء تلفيق مطلقًا؛ لأن موضوع الإلزام بالعقد موضوع مستقل غير خاص ببيع المرابحة، ويشمل كل العقود والمعاملات الأخرى(١).

الموضوع: شراء العملات فى بيع المرابحة.

السؤال: يرجى من سماحتكم التكرم ببيان رأيكم الشرعى حول جواز بيع البضاعة مرابحة للآمر بالشراء، والتى يتفق البنك مع البائع على دفع ثمنها مؤجلا بالدولار أو الإسترلينى، وقد علم الراغب فى الشراء بذلك، وأن البنك يريد أن يتفق مع الآمر بالشراء على تحديد الثمن لقيمة العملة الأجنبية (قيمة المستندات) بتاريخ وصول المستندات للبنك، وزيادة الربح المتفق عليه.

الفتوى: أن بيع المرابحة يشترط فى صحته أن يعلم البائع والمشترى حين العقد برأس المال والثمن والربح، وأن يعلم كل منهما بالكلفة المترتبة على ذلك إن

---

(١) من فتاوى ندوة البركة، المنعقدة بالمدينة المنورة (١٧ رمضان ١٤٠٣هـ).

وجدت. وبما أن الحالة المسئول عنها لا يعلم البائع (البنك) الثمن الحقيقى تحديدًا، كما لا يعلم كل منهما مقدار المرابحة تحديدًا أيضًا، ولا مقدار الكلفة التى تصيب البضاعة، وهذا كله فيه جهالة تفسد العقد، ويجعله عرضة للخلاف والنزاع؛ بسبب صعود قيمة العملة الأجنبية أو هبوطها؛ ولذلك فإن العقد على ذلك الوجه الوارد فى كتاب السؤال غير صحيح شرعًا، ولا يغير من ذلك الوضع علم الآمر بالشراء بأن الثمن مؤجل؛ لأنه غير محدد[١].

السؤال: إذا حضر عميل إلى بيت التمويل راغبًا فى أن يتعامل معه بطريق المرابحة، يقوم بيت التمويل بشراء البضاعة من البائع فى الخارج وبعد تملكها يبيعها له ويطلب هذا العميل من بيت التمويل أن يشترى العملة الأجنبية منه حينما يسدد بيت التمويل قيمة البضاعة للبائع، وذلك حين يكون سعر العملة الأجنبية لديه مناسبًا لبيت التمويل ولو قورن بأسعار السوق فى حينه.

فهل يجوز لبيت التمويل أن يقوم بمثل هذا العمل من الناحية الشرعية؟

الفتوى: إذا كان عقد بيع البضاعة منفصلًا عن عقد شراء العملة من العميل، والعقدان منفصلان تمام الانفصال - فلا مانع شرعًا من ذلك[٢].

السؤال: مواعدة بشراء عملة محددة وبسعر محدد خلال فترة محددة مع التزام البائع بتسليم المبلغ عند الطلب خلال هذه الفترة المحددة على أساس أن يدفع المشترى مبلغًا معينًا يسمى حق الشراء ويخسر هذا الحق إذا لم يكمل عملية الشراء.

الفتوى: هذه المعاملة غير جائزة شرعًا؛ لأنها وعد بشراء عملة والصورة التى يجيزها الشرع هى البيع البات مع القبض الفورى فى بيوع الصرف (بيع النقد بالنقد)[٣].

السؤال: ما هو الرأى فى المواعدة بشراء العملات المختلفة الجنس بسعر يوم الاتفاق (يوم المواعدة)، على أن يكون تسليم كل من البدلين مؤجلًا لكى يتم التبادل فى المستقبل يدًا بيد وذلك فى حالة كون مثل هذه المواعدة ملزمة وحالة كونها غير

---

(١) المستشار الشرعى للبنك الإسلامى الأردنى، الفتاوى الشرعية، الجزء الأول، فتوى رقم٣٥ .

(٢) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية، ببيت التمويل الكويتى، الجزء الثانى، فتوى رقم٨٤ .

(٣) ينظر: السابق فتوى رقم ٩٦ .

ملزمة؟.

الفتوى: أن هذه المواعدة إذا كانت ملزمة للطرفين فإنها تدخل فى عموم النهى عن بيع الكالئ بالكالئ (بيع الدين بالدين) فلا تكون جائزة، وإذا كانت غير ملزمة للطرفين فهى جائزة[(١)].

الموضوع: **التأخير فى السداد.**

السؤال: يقوم البنك بعمليات البيع بالمرابحة، وبعض العملاء يعرضون على البنك القيام بشراء بضاعة من السوق المحلى ثم يقوم البنك ببيعها لهم بسعر مناسب يتفق معهم عليه، ويتناسب مع سعر السوق بما يحقق للبنك ربحًا مناسبًا، ويقوم العميل بسداد القيمة للبنك بموجب شيكات على فترات آجلة تمتد لعدة شهور، وفى بعض الحالات يطلب العميل تأجيل السداد فى مواعيد استحقاق الشيكات المذكورة لظروف تتعلق بالسوق التجارية التى تسمح من وجهة نظر العميل بارتفاع أسعار البيع السابق الارتباط عليها بما يدعوه إلى أن يقوم بعرض زيادة فى القيمة البيعية لهذه البضائع السابق التعاقد عليها، على أن يوافق البنك على مد آجال السداد للشيكات السابقة الارتباط بمواعيد سداد قيمة البضائع، وأن التمسك بآجال السداد المقررة فى شيكات محددة، إذا ما رغب البنك يؤدى إلى الإضرار بالعميل من وجهة النظر القانونية وسمعته التجارية خاصة وأن العميل يرى أن مستقبل البيع لهذه السلع مناسب ويعطى اتجاهًا تصاعديًا للأسعار - وبذلك يرغب فى إعطاء البنك ميزة بمحض اختياره فى زيادة الأسعار السابق الارتباط عليها وأن الموافقة على التيسير على العملاء بهذا الإجراء يتفق مع النظام التجارى فى الأسواق.

هذا هو مضمون كتاب البنك المطلوب إبداء الرأى فيه.

الفتوى: الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد:

فقد تناقشت الهيئة فى هذا الموضوع وقد رأت أن توضح أن عملية بيع المرابحة ليست كما جاءت فى كتاب البنك البيع بالسعر المناسب بل إن عملية المرابحة أن يقوم البائع ببيع السلعة بما قامت عليه من ثمن وتكاليف يضاف إلى ذلك ما يتفق عليه مع المشترى من ربح لها يقبله الطرفان. فإذا كان بيع المرابحة قد تم على هذه

---

(١) من فتاوى ندوة البركة الأولى، المنعقدة بالمدينة المنورة فى (١٤٠٣هـ).

الصفة، فلا يصح أبدًا أن يعود البنك إلى إعادة تقييم ثمن السلعة المبيعة ثانيًا بسبب تأخر المشترى فى سداد الثمن فى المواعيد المحددة؛ لأن فى هذه الصورة ما يشير إلى أن تأجيل سداد الدين كان فى مقابل فائدة وهذا حرام[١].

السؤال: هل يجوز فرض غرامات تأخير فى عمليات المرابحة التى تتجاوز فتراتها الزمنية المحددة والمتفق عليها فى العقد؟

الفتوى: ١ - لا يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على أن يدفع له مبلغًا محددًا أو نسبة من الدين الذى عليه فى حالة تأخره عن الوفاء فى المدة المحددة سواء أسمى هذا المبلغ غرامة أو تعويضًا أو شرطًا جزائيًا؛ لأن هذا هو ربا الجاهلية المجمع على تحريمه.

٢ - يجوز أن يتفق البنك مع العميل المدين على أن يدفع تعويضًا عن الضرر الذى يصيبه بسبب تأخره عن الوفاء شريطة أن يكون الضرر الذى أصاب البنك ضررًا ماديًا وفعليًا. وأن يكون العميل موسرًا ومماطلًا وخير وسيلة لتقدير هذا التعويض هو أن يحسب على أساس الربح الفعلى الذى حققه البنك فى المدة التى تأخر فيها المدين عن الوفاء، فإذا أخر المدين الدين ثلاثة أشهر مثلًا ينظر البنك ما حققه من ربح فى ثلاثة الأشهر هذه، ويطالب المدين بتعويض يعادل نسبة الربح الذى حققه، وإذا لم يحقق البنك ربحًا فى تلك المدة لا يطالب بشىء.

ولا مانع من أن يتضمن عقد البيع الذى يكون فيه الثمن مؤجلًا نصًا يلزم العميل بالتعويض، ولا مانع من أن يتضمن العقد نصًا يجعل للبنك الحق فى الإعلان فى الصحف فى حالة مماطلة العميل بأن عميله الفلانى مماطل.

وسند هذين الحكمين قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار» وقوله: «مطل الغنى ظلم»، وقوله: «لى الواجد يحل عرضه وعقوبته».

٣ - لا يجوز أن يطالب البنك المدين المعسر بتعويض وعليه أن ينظره حتى يوسر؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] بل يندب أن يبرئ البنك مدينه المعسر من الدين إذا كانت حالته تقتضى ذلك لقوله تعالى ﴿وَأَن تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

---

(١) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية ببنك فيصل الإسلامى المصرى فتوى رقم ١٤ .

٤ - ينبغى أن يتخذ البنك كل الاحتياطات الممكنة التى تمنع العميل من المماطلة، وتجنب البنك المطالبة بالتعويض، وذلك بتوثيق الدين بكفيل أو رهن، وينبغى أن يكون الرهن مصاحبًا للعقد أو سابقًا له، فالرهن يمكن أخذه عن الدين الحادث كما يمكن أخذه عن الدين الموعود قبل حدوثه[١].

السؤال: الحكم الشرعى عن تعويض المصرف عما أصابه من ضرر ناتج عن التأخير فى السداد.

الفتوى: إذا تأخر المدين عن الوفاء بالدين عند حلول الأجل جاز للدائن أن يطالبه بتعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا التأخير إلا إذا أثبت المدين أن التأخير حدث بقوة قاهرة أى بسبب لا يد له فيه، فعندئذ لا يستحق الدائن تعويضًا عن التأخير، وأساس هذا الحكم هو الضمان بالتسبب وشرطه التعدى، ولا شك أن تأخير الوفاء بالدين دون عذر شرعى مقبول يعد تعديًا؛ لأنه معصية؛ لقوله - عليه السلام -: «مطل الغنى ظلم يحل عرضه وعقوبته» وتنص المادة ١٤٣٠ من مجلة الأحكام الشرعية على أن «من تسبب فى تلف مال الغير ضمنه» وتنص المادة ١٤٣١ على «أنه يشترط فى الضمان بالتسبب التعدى فى الفعل الذى تسبب عنه التلف» ويقصد بالتعدى التفريط بأن يكون الفعل مخالفًا للشريعة، ومطل الغنى ظلم كما تقدم.

وقد حكى عن المالكية[٢] الضمان على من امتنع عن الشهادة على الدين حتى ضاع أو أخفى وثيقة الدين حتى ضاع، بل وعلى من قتل الشاهد على حق حتى ضاع وغير ذلك من أمثلة الضمان بالتسبب.

ويمكن تعويض الدائن تخريجًا على قواعد الغصب؛ وذلك أن عدم الوفاء بالدين عند حلول الأجل وإمساكه عن الدائن دون عذر شرعى يجعل المدين فى حكم الغاصب للدين؛ لأن إبقاءه بعد حلول الأجل يعد تعديا والغصب هو التعدى على حقوق الغير. وإذا كان المدين تاجرًا، أى ممن يقوم باستثمار الدين نفسه أو بإعطائه للغير مضاربة، وأخر الدين عن موعد استحقاقه فإن جميع أرباح الدين تكون للدائن، ويمكن تقدير هذه الأرباح إما بإقراره بمتوسط أرباحه، وإما بواسطة لجنة تحكيم، أو

---

(١) المراقب الشرعى لبنك البركة السودانى، فتوى بتاريخ (٢٣/ ٢/ ١٩٨٥) .
(٢) ينظر: مواهب الجليل للحطاب (٣/ ٢٢٤) .

بواسطة القضاء، كما يمكن عند إبرام الاتفاق معه فى مضاربة أو مرابحة مثلًا أن يتفق على نسبة الربح من واقع دراسة الجدوى التى قدمها العميل(١).

السؤال: هناك بعض العملاء كثيرًا ما يتأخرون فى سداد أقساط المرابحة وقد يكون سعر المرابحة لعميل ما ٩% ونظرًا لتأخيره المتكرر فى السداد نريد أن نزيد سعر المرابحة فى الصفقات القادمة فهل يجوز لنا ذلك؟ مع العلم بأن زيادة سعر المرابحة لم تكن لو أنه التزم بالسداد فى الوقت المحدد.

الفتوى: لا مانع من الناحية الشرعية أن يطلب ربح أزيد عند عقد مرابحة جديدة على من سبقت المرابحة معه وتأخر فى السداد، دون تفصيل مقدار الزيادة ودون اتفاق ملفوظ أو ملحوظ على مثل هذا الإجراء لأن العبرة بالتراضى الحاصل على مقدار الربح الجديد، دون نظر إلى عناصر تحديده الخاصة بكل عاقد(٢).

السؤال: الأساليب الشرعية التى يمكن تطبيقها على المتعاملين مع المصرف من المتخلفين عن سداد أقساط المرابحة فى مواعيدها المقررة.

الفتوى: فردًا على سؤالكم عن الموضوع عاليه والذى يتلخص فى أن بعض المتعاملين مع المصرف بطريق المرابحة، يتخلفون عن سداد ديونهم عند حلول أجلها، وأن ذلك قد يكون مقصودًا للأسباب التى أشرتم إليها، وليس نتيجة ظروف قاهرة منعتهم من هذا الوفاء، وأنكم تطلبون منا الرأى فى الأساليب الشرعية التى تكفل المحافظة على حقوق المصرف، نفيدكم بالآتى:

١ - إلحاقًا لمناقشاتنا السابقة فإنه يستحسن تبنى سياسة من شأنها تقليل حجم التعامل بطريق المرابحة تمهيدًا للتخلى عنها بصفة نهائية فى الوقت المناسب.

٢ - يمكن بدلًا من شراء البضاعة وبيعها مرابحة بثمن مؤجل مما قد يترتب عليه ما ذكرتم من المخاطر، أن تبقى البضاعة مملوكة للمصرف وفى مخازنه وأن يمنح المتعامل تفويضًا غير قابل للإلغاء مدة معينة بالبيع بسعر محدد يتضمن هامش الربح المناسب الذى يقدره المصرف فى ضوء ظروف السوق، على أن يكون ما زاد على هذا العرض حق الوكيل بالبيع كعمولة أو أجرة، والوكالة بالأجر مقررة شرعًا، وكون

---

(١) المستشار القانونى للمصرف الإسلامى الدولى (١٩٨٥).

(٢) هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى، الجزء الثانى فتوى رقم (١١).

الأجر نسبة معينة من ثمن البيع، أو الربح، أو ما زاد على الثمن الذى يحدده الموكل مما أقره طائفة من فقهاء الصحابة والتابعين كما جاء فى (فتح البارى)، و (عمدة القارئ) شرحى صحيح البخارى، وغير ذلك من كتب الفقه المقارن. ولهذه الطريقة ميزات كثيرة منها:

أ - أنها ليست تمويلًا؛ إذ الشراء يتم للمصرف، وتباع البضاعة لحسابه بواسطة الوكيل، مما يمكن معه تلافى القيود التى يفرضها البنك المركزى كالضمانات على منح الائتمان، والتحديد الوارد على مقدار ما يمنح للمتعامل الواحد.

ب - أن هذه الطريقة تضمن حقوق المصرف؛ إذ أن الإفراج عن البضاعة لا يكون إلا بعد دفع ثمنها، أو التأكد من ملاءة العميل وأمانته.

جـ - إذا تمت التوعية والشرح المناسب لهذه الطريقة فإن كثيرًا من العملاء يفضلها؛ إذ أنها تحقق له هامش الربح المطلوب وتعفيه من مخاطر السوق وإذا قيل بأن هذا نفسه يضر بمصالح البنك لأنه ينقل إليه هذه المخاطر - قلنا إن هذا بعينه موجود فى المضاربة.

وعلى كل حال فيمكن البدء باستخدام هذه الطريقة كبديل للمرابحة فى بعض الحالات، وبالنسبة لبعض العملاء، كما أنه يمكن أن تؤخذ ضمانات من المفوض بالبيع فى هذه الحالة؛ لما قد يتخذ فى ذمته من مبالغ قد يغتصبها، وإليك ما جاء فى البخارى مما يشرح هذه الطريقة. جاء فى فتح البارى شرح صحيح البخارى[1]:

قال ابن عباس: لا بأس أن يقول: بع هذا الثوب فما زاد على كذا وكذا، فهو لك، وقال ابن سيرين: إذا قال بعه بكذا فما كان من ربح فهو لك، أو بينى وبينك، فلا بأس به، وقال النبى ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[2].

وجاء فى الشرح: وحمل بعضهم إجازة ابن عباس على أنه أجر يجرى مجرى المقارض، وبذلك أجاب أحمد وإسحاق، وما قاله ابن سيرين أشبه بصورة المقارض من السمسار.

٣ - يمكن فى بعض السلع أن تباع مرابحة بشرط أن تكون رهنًا فى ثمنها أو مع

(١) (٥/٣٥٧).
(٢) تقدم.

شرط أنه عند عدم دفع الأقساط يفسخ البيع من تلقاء نفسه وتعود السلعة إلى المصرف.

٤ - اتخاذ الإجراءات الكفيلة بجعل شرط التعويض مؤثرًا، وقد بينا فى مذكرة سابقة مشروعية التعويض وأساسه الفقهى، وعناصر التعويض وطريقة اقتضائه(١).

السؤال: هل يجوز لبيت التمويل الكويتى أن يبيع بضاعة (سيارات مثلًا) عن طريق المرابحة إلى إحدى الشركات وبصفة مستمرة وهو يعلم يقينًا أن هذه الشركة سوف تعيد بيعها بالأقساط وتشترط على عملائها دفع فوائد فى حالة التأخير عن السداد.

الفتوى: لا بأس من الناحية الشرعية فى هذا العقد بين بيت التمويل الكويتى وتلك الشركات التى تشترى من بيت التمويل مرابحة وتشترط على عملائها دفع فوائد فى حالة التأخير عن السداد. وأما العقد بين تلك الشركات وعملائها على أساس اشتراط فوائد على التأخير - فالعقد صحيح والشرط فاسد. وإثم هذا الشرط على واضعه، ولا علاقة لبيت التمويل بهذه المعاملة الثانية بتاتًا(٢).

الموضوع: التعجيل فى السداد

السؤال: هل يجوز شرعًا منح المتعاملين مع المصرف بعض الجوائز فى حالة قيامهم بسداد أقساط المرابحة قبل أجل الوفاء بما لا يؤثر على ربحية المصرف من العملية ككل.

الفتوى: أولا: أن جائزة السداد المعجل هذه عبارة عن التنازل عن جزء من الدين فى مقابل الوفاء به قبل حلول أجله، وهى المعروفة فى كتب الفقه الإسلامى بقاعدة: ضع وتعجل، أى: ضع جزءًا من الدين وتعجل الوفاء به قبل أجله.

ثانيا: أنه لا خلاف بين المجتهدين فى جواز الوفاء بالدين قبل حلول أجله برضا الدائن والمدين وفى جواز تنازل الدائن عن جزء من دينه دون شرط مسبق، وعلى ذلك فللمصرف أن يتنازل عن جزء من الدين لمن قام بسداد الدين قبل حلول أجله دون شرط؛ لأن ذلك ليس ربًا ولا يتضمن شبهة الربا.

---

(١) أ - د. حسين حامد حسان، المستشار الشرعى للمصرف الإسلامى الدولى للاستثمار والتنمية ١٩٨٥ .

(٢) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية، لبيت التمويل الكويتى، الجزء الثانى، فتوى رقم (٥٢) .

جاء فى مجلة الأحكام الشرعية مادة ٧٥٣: «ويجوز أن يقضى المقترض خيرًا مما أخذ أو دونه برضاهما ولو بزيادة أو نقص فى القدر أو الصفة من غير شرط ولا مواطأة».

ثالثًا: أما الاتفاق بين الدائن والمدين بدين مؤجل على أن يقوم المدين بسداد الدين قبل أجله على أن يسقط الدائن جزءًا من هذا الدين، وهو المعبر عنه، بـ «ضع وتعجل» والمسمى بـ «جائزة السداد المعجل» فى خطابكم - فهو من المسائل التى اختلف فيها المجتهدون:

جاء فى بداية المجتهد لابن رشد[١] الثانى: ضع وتعجل، وأجازه ابن عباس من الصحابة ونفر من فقهاء الأمصار، ومنعه جماعة منهم ابن عمر من الصحابة ومالك وأبو حنيفة والثورى وجماعة من فقهاء الأمصار. واختلف قول الشافعى فى ذلك، وأجاز مالك، وجمهور من ينكر: «ضع وتعجل» أن يتعجل الرجل فى دينه المؤجل عرضًا يأخذه وإن كانت قيمته أقل من دينه.

وعمدة من لم يجز «ضع وتعجل» أنه شبيه بالزيادة مع النظرة المجمع على تحريمها، ووجه شبهه بها أنه جعل للزمان مقدارًا من الثمن بدلًا منه فى الموضعين جميعًا، وذلك أنه هنالك لما زاد له فى الزمان زاد له عوضه ثمنًا، وهنا لما حط عنه الزمان حط عنه فى مقابله ثمنًا.

وعمدة من أجاز ما روى عن ابن عباس أن النبى ﷺ لما أمر بإخراج بنى النضير جاءه ناس منهم، فقالوا: يا نبى الله، إنك أمرت بإخراجنا ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال رسول الله ﷺ: «ضعوا وتعجلوا»، فسبب الخلاف معارضة قياس الشبه لهذا الحديث.

وجاء فى المغنى لابن قدامة:[٢] إذا كان عليه دين مؤجل فقال لغريمه: ضع عنى بعضه وأعجل لكل بقيته؛ لم يجز؛ كرهه زيد بن ثابت وابن عمر والمقداد وسعيد بن المسيب وسالم والحسن وحماد والحكم والشافعى ومالك والثورى وهيثم وابن علية وإسحاق وأبو حنيفة: وقال المقداد لرجلين فعلا ذلك: كلاهما قد آذن بحرب من الله ورسوله.

---

(١) (١٠٥/٢).
(٢) (٣٩/٤).

وروى عن ابن عباس أنه لم ير به بأسًا، وروى عن النخعى وأبى ثور؛ لأنه آخذ لبعض حقه تارك لبعضه فجاز كما لو كان الدين حالا.

وقال الخرقى: لا بأس أن يعجل المكاتب لسيده ويضع عنه بعض كتابته.

ولنا: أنه بيع الحلول فلم يجز، كما لو زاده الذى له الدين فقال له: أعطيك عشرة دراهم وتعجل لى المائة التى عليك.

والذى أراه هو:

١ - أنه لا مانع فى أن يقوم قطاع الاستثمار فى إجراء خصم معين لمن يقوم بالسداد قبل حلول الدين دون اتفاق مسبق من العميل.

٢ - أنه لا مانع من أن يقوم القطاع باقتراح سياسة عامة تطبق فى كل حالات السداد المبكر دون اتفاق مع العملاء على ذلك، ولا مانع أن يعلم العملاء بهذه السياسة مسبقًا دون أن يكونوا طرفًا فى وضعها أو يطلب منهم الموافقة عليها.

٣ - على أنه فى الحالات الخاصة التى تقتضى المصلحة فيها حصول المصرف على ديونه قبل موعدها من بعض العملاء الذين يرفضون ذلك دون خصم معقول يجوز الاتفاق فيها مع العميل على هذه الجائزة بصفة فردية وذلك عملًا برأى ابن عباس والنخعى وأبى ثور، وإن كان الجمهور على خلاف هذا الرأى؛ لأن القضية محل اجتهاد؛ لأنها تدور على تعارض نص الحديث وقياس الشبه كما تقدم.

٤ - آمل أن يعرض الترتيب الذى يضعه القطاع على قبل البدء فى تنفيذه[1].

الموضوع: تنفيذ الاعتماد المستندى بالمرابحة.

السؤال: مستندات وردت على اعتماد مرابحة وأبرم عنها عقد بيع ولم يتمكن المشترى من استلام البضاعة لسبب خارج عن إرادته وإرادة بيت التمويل الكويتى، فمثل هذه الحالة وهى عدم وصول البضاعة، تعوض من قبل شركات التأمين، وترجع بعد ذلك على شركة الشحن التى بددت البضاعة حيث أقرت شركة الشحن سلامتها ثم عجزت عن تسليمها، فما هو الحال بالنسبة لبضاعة قدمت عنها مستندات مزورة، هل المسئولية تكون على بيت التمويل الكويتى، علمًا بأن العميل أقر بمسئوليته عن تصرفات المصدر، وضمن المصدر فى حسن تنفيذه للعملية.

---

(١) المستشار الشرعى للمصرف الإسلامى الدولى (١٩٨٥م).

الفتوى: إذا صدر ضمان من الواعد بالشراء بأنه ضامن لكل ما يطرأ من المصدر من تقصير فى التزامه، فإن هذا الضمان مقبول شرعًا، وهو من قبيل ضمان الدرك، فيكون الواعد بالشراء ضامنًا للضرر، ولكن لا سبيل إلى إلزامه بعقد الشراء الذى وعد به؛ لأن محل العقد أصبح معدومًا أو مغيبًا[١].

السؤال: قد نفتح اعتماد مرابحة لشراء بضاعة تدفع قيمتها من قبل بيت التمويل إلى المصدر بعد استلامها وقبولها من الواعد بالشراء عقب إجراء الاختبارات اللازمة لها بمصانعه، تنفيذًا لشرط بيننا وبين الواعد بالشراء، فهل يجوز تسليم البضاعة للواعد بالشراء وإبرام عقد البيع معه مع وجود شرط فى العقد ألا يدفع ثمنها منا للمصدر إلا بعد اختبارها والموافقة عليها.

الفتوى: يجوز تسليم البضاعة للواعد بالشراء بعد إبرام عقد البيع معه مع وجود شرط بتأجيل الثمن بين بيت التمويل والمصدر إلى أن يتم اختبار البضاعة وظهور صلاحيتها. على أن يكون هناك عرف متبع بشأن مدة الاختبار، فإن لم يوجد عرف وجب تحديد المدة لقطع الجهالة المفضية للنزاع، والموجبة لفساد العقد. ولكن بمجرد إبرام العقد بين بيت التمويل وبين الواعد بالشراء يسقط الشرط الذى بين بيت التمويل وبين المصدر لتخلل التصرف الناقل للملكية والمسقط لخيار الشرط.

لذا ينبغى على بيت التمويل إجراء الاختبار بمصانع الواعد بالشراء قبل إبرام عقد البيع معه[٢].

السؤال: طلب بيت التمويل الكويتى بضاعة باسمه من المصدر، والمصدر شحن البضاعة باسم العميل (الواعد بالشراء)، وليس باسم بيت التمويل الكويتى فما العمل؟ هل نقبل العملية أم لا؟

الفتوى: لا يجوز ذلك، ولا بد أن تكون باسم بيت التمويل الكويتى، وإلا صارت العملية كلها مجرد تمويل وهذا خطأ، والخطأ يصحح، وتصحيحه يلغى جميع ما تم من عقود أو إجراءات بين العميل والمصدر، وتنشأ معاملة جديدة بين المصدر وبيت التمويل مع التحرز فى المستقبل من مثل هذا التصرف[٣].

---

(١) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى، الجزء الثانى، فتوى رقم (٦٣).
(٢) ينظر: السابق، فتوى رقم (٨٨).
(٣) ينظر: السابق، فتوى رقم (٦٩).

السؤال: كثيرًا ما يتم إبرام عقد بيع بضاعة بالمرابحة سبق فتح اعتماد مستندى عنها، ويتم تظهير مستندات الشحن للمشترى، وذلك بعد استيفاء عقد البيع والحصول على القيمة بموجب شيكات تستحق فى المستقبل، وفى بعض الأحيان لا تصل البضاعة إلى ميناء الكويت إلا بعد البيع بمدة قد تطول إلى بعد استحقاق القسط الأول من ثمن البيع.

المطلوب: معرفة الحكم الشرعى بالنسبة إلى التعاقد بالبيع واستيفاء القيمة قبل وصول البضاعة إلى الكويت.

الفتوى: إن استيفاء القيمة وتسليم البضاعة هما من آثار العقد، ولا يضر تأخر بعض الآثار بالتأخير برضا المتعاقدين ما دام العقد قد أبرم خاليًا من شرط ملزم بتأخير تسليم المبيع إلا فى حالة السلم بشروطه، كما يجوز تعجيل بعض الآثار بتسليم بعض الثمن أو كله قبل وصول البضاعة(١).

السؤال: عند تنفيذ اعتمادات المرابحة يتم فتح الاعتماد المستندى من بيت التمويل الكويتى لصالح المصدر وفتح الاعتماد يعتبر إيجابًا من بيت التمويل الكويتى ويقابل هذا الإيجاب بقبول من المصدر وذلك بقيامه بشحن البضاعة باسم بيت التمويل وبعد ذلك تصبح البضاعة ملكًا لبيت التمويل ويمكنه التصرف فيها بالبيع للآمر بالشراء أو غيره، والسؤال هو:

بعد فتح الاعتماد وتسليمه للمصدر وقبل شحن البضاعة ودفع قيمتها يقوم فى بعض الأحيان المصدر بالرد كتابة على عرض بيت التمويل - أى: على فتح الاعتماد - بالموافقة على تنفيذ الاعتماد وقبول شروطه.

فهل تعتبر هذه الموافقة قبولًا منه، وبالتالى تعتبر البيعة قد تمت، وإذا كان الأمر كذلك فهل يحل لبيت التمويل التصرف فى البضاعة بالبيع للآمر بالشراء وإرسال البضاعة باسمه - أى: باسم الآمر بالشراء مباشرة - أو تسليمها له؟

الفتوى: لا نرى الدخول فى المعاملات التى لا يظهر فيها دور رئيس لبيت التمويل الكويتى بل يقتصر دوره على التوكيل فى الشراء ثم التوكيل فى البيع؛ وذلك سدًا للذرائع؛ لكيلا يكون دوره هو التمويل فقط.

---

(١) ينظر: السابق فتوى رقم (٦٤).

أما الجواب عن الأسئلة المطروحة فهو:

أ - أن قيام المصدر بالرد كتابة على بيت التمويل يعتبر قبولًا صريحًا وبوجود الإيجاب والقبول يتم البيع.

ب - ليس لبيت التمويل أن يتصرف ببيع البضاعة التى اشتراها إلى الواعد بالشراء أو غيره إلا بعد القبض منه أو من وكيله.

جـ - لا ترسل البضاعة للآمر بالشراء ولا تسلم إليه إلا بعد أن يقوم بيت التمويل الكويتى بالتعاقد مع هذا الواعد على بيعها ثم يكون التسليم(١).

السؤال: بالنسبة لبيوع المرابحة تسلم المستندات محولة إلى المشترى؛ ليتمكن من استلام البضاعة، وفى بعض الأحيان يستحق على البضاعة أرضية: وهى غرامة تدفع للجمارك بسبب التأخير فى استلام البضاعة.

والسؤال هو:

من الذى يتحمل دفع هذه الغرامات الأرضية: المشترى أم بيت التمويل؟

الفتوى: إذا كان التقصير من قبل البائع (بيت التمويل) فهو الذى يتحمل الغرامة. أما إذا كان من قبل المشترى فهو الذى يتحملها(٢).

السؤال: فى بعض الأحيان ترد البضاعة قبل وصول مستندات الشحن الخاصة بها وذلك عن اعتماد مرابحة، وفى هذه الحالة قد يرغب الآمر بالشراء فى التخليص على البضاعة قبل وصول المستندات، ويتعذر علينا فى هذه الحالة إبرام عقد بيع؛ لعدم معرفة تكلفة البضاعة ومصاريفها الأخرى.

فهل يجوز تسليم البضاعة للعميل بموجب تقديم خطاب ضمان منا لشركة الملاحة على سبيل الأمانة ولحسابنا، وذلك لحين وصول المستندات ومعرفة التكاليف ومن ثم إبرام عقد بيع مع الآمر بالشراء؟

الفتوى: يجوز تسليم البضاعة التى تم التواعد على بيعها مرابحة إذا وصلت البضاعة قبل وصول المستندات، ويكون قبض الواعد للبضاعة من قبيل القبض على رسوم الشراء، وهو قبض يتم بعد تحديد الثمن وقبل الاتفاق النهائى على البيع،

---

(١) ينظر: السابق، فتوى رقم (٥٤).

(٢) ينظر: السابق، فتوى رقم (١٢٩).

وحكمه: أنها إذا هلكت عنده يضمنها بالأقل من قيمتها ومن الثمن، بمعنى أن تقدر قيمتها وتقارن بالثمن، فأيهما أقل فيكون هو مبلغ الضمان ثم إذا جاءت المستندات أبرم عقد البيع، واكتفى بذلك القبض السابق عن التسليم، أما إذا تسبب بإتلافها فإنه يضمن قيمتها بالغة ما بلغت[١].

الموضوع: حكم المرابحة على بضاعة المرابحة.

السؤال: سؤالكم أن المصرف يقوم بشراء بضاعة معينة ثم يبيعها مرابحة من أحد العملاء، ويرغب فى شرائها من هذا العميل مرة ثانية؛ لبيعها مرابحة لعميل آخر، ويطالبون سرعة معرفة حكم الشريعة الإسلامية فى هذه المعاملة.

الفتوى: أفيدكم بأنه لا مانع شرعًا من ذلك طالما توافرت الشروط الشرعية لبيع المرابحة فى الحالين. وقد بينا هذه الشروط فى مناسبات سابقة، ولم تدخل المعاملة تحت بيوع العينة، بأن يبيع العميل الأول بثمن مؤجل ثم يشترى البضاعة منه بثمن حال أقل من الثمن الأول.

ولا خلاف بين العلماء فى حرمة بيع العينة ديانة إذا قصد به الربا، وإنما وقع الخلاف بينهم فى صحة العقد قضاء، فيرى الجمهور بطلان العقد لأنه ذريعة إلى الربا المحرم، والعبرة فى العقود بالنيات والمقاصد إذا قامت قرينة على النية المحرمة والقصد غير المشروع، والبيع على هذا النحو يعد قرينة فى نظر هؤلاء العلماء.

ويرى الإمام الشافعى وبعض الفقهاء أن العقد الصحيح قضاء، ويترك أمر الباعث غير المشروع والقصد المحرم للحساب فى الآخرة، والقرائن لا تكفى عندهم فى الحكم بإبطال العقد[٢].

الموضوع: مدى جواز المرابحة على خدمة.

السؤال: تقدم لنا عميل يطلب مكائن بالمرابحة، وهناك جزء من السعر الإجمالى لهذه المكائن عبارة عن مصروفات تركيب، والمعروف أن مصروفات التركيب هذه عبارة عن خدمة وليست شيئًا ملموسًا، فهل تتم المرابحة أيضًا على سعر مصروفات التركيب هذه، أم يجب أن تخصم من سعر الماكينة؟.

---

(١) ينظر: السابق، فتوى رقم (٥٥).
(٢) المستشار الشرعى للمصرف الإسلامى الدولى (١٩٨٥م).

الفتوى: هنالك قاعدة عامة فى بيع المرابحة لابد من فهمها وتطبيقها وهى أن بيع المرابحة من بيوع الأمانات، لذلك فإن المشترى مرابحة يقول للبائع: أشترى منك البضاعة وأربحك كذا، وهذا الربح قد يكون على سعر الشراء أو على جملة التكلفة، وعلى العموم فالأصل فى شراء البضاعة نفسها دون خدماتها ومصروفاتها، ويجوز للبائع أن يطلب الربح على سعر الشراء مضافًا إليها المصاريف، ولكن إذا قال: أبيعك البضاعة وأربحنى على سعر الشراء، فلا يجوز أن يضاف إلى سعر الشراء أى مصاريف. فإذا كانت البضاعة محل المرابحة يشترط فيها التركيب وقبلنا بشرط العميل - نستورد البضاعة، ونركبها فى المكان المحدد، وفقًا لطلب العميل، وفى هذه الحالة يجوز إضافة جميع التكاليف إلى الثمن، فيكون البيع على العميل مرابحة بسعر البضاعة مضافًا إليها التكاليف، ولا بد من التصريح بأن تكلفتها مع التركيب كذا[١].

الموضوع: **المرابحة على بناء عقار**.

السؤال: بالنسبة لجواز بيع المرابحة، هل تعتبر المعاملات الموصوفة أدناه مقبولة شرعًا؟

أ - شخص يمتلك قطعة أرض طلب من البنك تمويل بنائها، فاتفق معه البنك على بنائها شريطة أن يربحه فيها بنسبة ٢٥%؟

ب - شخص يمتلك قطعة أرض طلب من البنك تمويل بنائها، فاتفق معه البنك على بنائها شريطة أن يربحه فيها بنسبة ٥٠% حيث إن سداد القيمة سوف يتم عن طريق أقساط تمتد إلى خمس سنوات؟

الفتوى: الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى سائر الأنبياء والمرسلين، وبعد: فهذه إجابة عن الاستفسار حول بعض معاملات المرابحة:

هذه المعاملة لا تدخل فى بيع المرابحة؛ لأن بيع المرابحة هو أن يبيع المشترى السلعة برأس مالها على أن يربحه المشترى الثانى مبلغًا محددًا، ويشترط فى بيع المرابحة بيان رأس المال والربح الذى يطلبه المشترى الأول. وفى هذه المعاملة

---

(١) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى الجزء الثانى، فتوى رقم (١١٨) .

المستفسر عنها، البنك لم يشتر شيئًا حتى يبيعه مرابحة، ولكن يريد أن يتفق صاحب الأرض على بناء أرضه، فهذه المعاملة تدخل فى عقد الاستصناع إذا كان البنك هو الذى يتولى بناء المنزل من ابتدائه إلى أن يسلمه لمالك الأرض حسب الأوصاف المتفق عليها.

وعقد الاستصناع عقد جائز فى الشريعة الإسلامية، ولكن لا يصح أن يتفق البنك مع صاحب الأرض على أن يربحه ٢٥% من التكاليف؛ لأن فى هذا جهالة لمقدار الثمن، والطريقة الشرعية هى أن يقدر البنك التكاليف ويضيف إليها ربحه، ثم يتفق مع صاحب الأرض على بناء المنزل بمبلغ كذا - التكاليف + الربح - يدفع عند التسليم، أو يدفع منه جزء مقدمًا والباقى عند التسليم، أو يدفع أقساط يتفق عليها، ولا مانع شرعًا من الزيادة فى الثمن إذا كان الدفع على أقساط، ولا مانع - أيضًا - من اختلاف الثمن باختلاف الأجل(١).

الموضوع: المرابحة على الأجور النقدية

السؤال: تقدم إلينا عميل وطلب تزويده بمواد بناء مختلفة الأنواع (بيع مرابحة) وفى نفس الوقت طلب منا أن نقوم بدفع أجور مقاول البناء نقدًا لحين الانتهاء من البناء، فهل يجوز شرعًا أن ندفع أجور البناء إلى ذلك المقاول نقدًا واعتبارها (بيع مرابحة) إضافة إلى بيع مرابحة مواد البناء؟

الفتوى: رأت اللجنة أن السؤال فى شقه الأول جائز لا غبار عليه وهو بيع مواد البناء مرابحة. أما الشق الثانى من السؤال وهو أن يدفع بيت التمويل الكويتى أجور مقاول البناء نقدًا وإضافتها إلى بيع مرابحة مواد البناء - فهذا غير جائز شرعًا؛ لأن الأجور أصبحت دينًا، والديون لا تقضى إلا بأمثالها وإلا كان ربا(٢).

الموضوع: المرابحة على لعب الأطفال

السؤال: ما رأى فضيلتكم فى التجارة بلعب الأطفال من صور وتماثيل؟

الفتوى: الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله ومن والاه.

---

(١) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى السودانى ص١٠١ وهم:
١- الصديق محمد الأمين الضرير. ٢ - عوض الله صالح. ٣ - الشيخ/أحمد عبد الحى. ٤- د. يوسف العالم. ٥ - أ. حسن إسماعيل البيلى.

(٢) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية، ببيت التمويل الكويتى، الجزء الثانى، فتوى رقم (١١٧).

أما بعد:

فإن لعب الأطفال مما رخص فيه رسول الله ﷺ لا سيما إذا كانت للتعليم وتوسيع مدارك الأطفال، والتماثيل التى يحرم اقتناؤها هى التى تكون للزينة، وأفحش منها ما كانت للتكريم كالتماثيل التى توضع فى الميادين للعظماء والزعماء وغيرهم، وأفحش من ذلك كله - ويدخل فى باب الكفر - ما كانت للعبادة كالتماثيل التى ينسبونها للعذراء والمسيح وبوذا وغيره. والله سبحانه وتعالى أعلم[١].

الموضوع: المرابحة على استيراد اللحوم والدواجن

السؤال: ما رأى فضيلتكم فى استيراد اللحوم والدواجن من الولايات المتحدة الأمريكية؟

الفتوى: الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسول الله ومن والاه.

أما بعد:

فقد قال الله - سبحانه وتعالى -: ﴿ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ﴾ [المائدة: ٥].

والمراد من أهل الكتاب هم اليهود والنصارى والمراد بطعامهم ذبائحهم بدليل قوله ﷺ بشأن المجوس: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا آكلى ذبائحهم» وعلى هذا فاستيراد اللحوم المذبوحة على الطريقة الإسلامية لا بطريق الوقذ ولا بطريق الصعق بالكهرباء، بل بطريق الذبح بمكان الذبح ولا يضر أن يتولى الذبح، مسلم أو كتابى بنص الآية والحديث السابقين، كما لا يضر عدم علمنا بترك التسمية؛ لأن الأصل الحل إلى أن يتأكد بأنه سمى عليه بغير اسم الله.

وإن قيل: إن النصارى مشركون، ومعددون؛ لأنهم يقولون أحيانًا: هو الله، وأحيانًا يقولون: إنه ثالث ثلاثة. . . إلى غير ذلك - قلنا: إن سورة المائدة هى من أواخر ما نزل من القرآن، وأن ما ورد فيها من الآيات آيات محكمة لم تنسخ، وهذه السورة تناولت أهل الكتاب من اليهود والنصارى وبينت أنواع كفرهم، ومع ذلك فقد أباح الله - سبحانه وتعالى - أكل ذبائحهم ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾ [مريم: ٦٤].

ومن قال بتحريم ذبائحهم بعد قول الله تعالى ما ذكرنا فى صدر هذه الفتوى يكون

---

(١) فتوى المستشار الشرعى لبيت التمويل الكويتى، الجزء الأول فتوى رقم (١٠) .

افتراء على الله ورسوله وتحريمًا لما أحل الله ﴿وَلَا تَقُولُواْ لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ ٱلْكَذِبَ هَٰذَا حَلَٰلٌ وَهَٰذَا حَرَامٌ لِّتَفْتَرُواْ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَۚ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى ٱللَّهِ ٱلْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ﴾ [النحل: ١١٦]، والله - سبحانه وتعالى - أعلم(١).

الموضوع: المرابحة على شعر الخنزير

السؤال: تقدم أحد العملاء وهو صاحب مصنع التمساح للفرش بطلب يقول فيه: إن صناعة فرش البويات تعتمد على شراء شعر الخنزير الذى يتم استيراده من الخارج، ويريد أن يقوم البنك بفتح اعتماد مستندى، وطلب من هيئة الرقابة الشرعية معرفة مدى شرعية ذلك، وهل يمكن لبنك فيصل الإسلامى المصرى أن يقوم باستيراد هذا الشعر؟

الفتوى: بعد تبادل وجهات النظر فى هذا الموضوع من جوانبه المختلفة رأت الهيئة ضرورة تفصيل الأمر فى ذلك على أساس ما جاء بالقرآن والسنة وأقوال الفقهاء:

أما الكتاب فقد نص على تحريم الخنزير فى آيات كثيرة منها قول الله -تعالى-: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ...﴾ [الأنعام: ١٤٥].

ويقول العلماء: إن الخنزير أشد تحريمًا من الميتة، ولهذا أفرده الله -تعالى- بالحكم عليه بأنه رجس فى هذه الآية؛ لأن الضمير فى قوله ﴿فَإِنَّهُۥ﴾ وإن كان يصح عوده إلى الثلاثة المذكورة باعتبار لفظ المحرم فإنه يترجح اختصاص الخنزير به؛ لثلاثة أوجه:

أحدها: قربه منه والضمير يعود لأقرب مذكور.

والثانى: تذكيره دون قوله ﴿فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ﴾.

والثالث: أنه أتى بالفاء تنبيهًا على علة التحريم؛ لتنزجر النفوس عنه(٢).

وأما السنة: فقد روى الجماعة عن جابر - رضى الله عنه - أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إن الله حرم الخمر والميتة والخنزير والأصنام» قيل: يا رسول الله،

---

(١) ينظر: السابق فتوى رقم (٩).
(٢) ينظر: زاد المعاد (٤/٢٩٧).

أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح به أناس؟ فقال: «هو حرام»[(١)].

ويقول العلامة ابن القيم - رحمه الله -: وأما تحريم الخنزير فيتناول جملته وجميع أجزائه الظاهرة والباطنة[(٢)].

وفى ذلك ما يرد على ما أورده بعض الفقهاء بشأن جواز الخرازة به فضلًا عما أورده علماء الحديث بشأن ما استندوا إليه فى ذلك والجمع بين النصوص يقتضى ذلك.

ومن ذلك كله يبين أن التحريم قد ورد على الخنزير بجملته: لحمه، وشحمه، وشعره، وجلده.

ونرى ردًا على سؤال السائل: أنه لا يجوز للبنك أن يقوم باستيراد الخنزير؛ لأن الخنزير رجس (نجس) بجميع أجزائه ومنها الشعر[(٣)].

الموضوع: المرابحة على البلاتين

السؤال: هل يجوز التعامل بالأجل بمعدن البلاتين المسمى بالمعدن الثمين؟

الفتوى: يجوز التعامل بالآجل بمعدن البلاتين؛ لأنه ليس ذهبًا ولا فضة ولو كان يسمى مجازًا بذلك - فلا يشترط فيه ما يشترط فى الذهب[(٤)].

الموضوع: المرابحة على بطاقات تهيئة بعيد الميلاد

السؤال: هل يجوز استيراد بطاقات التهنئة بعيد الميلاد (الكريسماس) وهل يجوز لنا فتح اعتمادات مستندية لهذه الغاية؟

الفتوى: يجوز ذلك إذا كانت خالية من الصليب أو صورة الكنيسة أو صورة بابا نويل أو العذراء أو أى إشارة أو عبارة تتضمن ما يخالف العقيدة الإسلامية ولا مانع من عبارات التهنئة[(٥)].

الموضوع: المرابحة على أشياء عليها صور إنسان أو حيوان.

---

(١) تقدم. وينظر: نيل الأوطار (٥/٢٣٦).

(٢) ينظر: زاد المعاد (٤/٢٩٧).

(٣) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامى المصرى فتوى رقم (١٧).

(٤) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى، الجزء الثانى، فتوى رقم (١٠٠).

(٥) ينظر: السابق، فتوى رقم (١٠١).

السؤال: ما رأى الشرع فى الصور المطبوعة على بعض أصناف المواد الغذائية مثل صورة الإنسان أو حيوان ومثالًا على ذلك علب البسكويت.

الفتوى: إذا كانت الصور المشار إليها خالية من المعانى المخلة بالإسلام: كالرسوم التبشيرية كالصليب ونحوه، وليست باعثة على خلاعة أو مفسدة فى شكلها، وليست قابلة للتعليق والعرض المقصود - فإنه يتسامح فيها؛ لأنها للاستعمال والامتهان. كما يستثنى من التحريم ما كان من قبيل لعب الأطفال - ولو مجسمة - وكذلك وسائل الإيضاح التعليمية من رسوم أو تماثيل فهذان جائزان فضلًا عن جواز جميع الصور التى هى للجمادات مما يخلو عما سبق من أسباب التحريم(١).

الموضوع: **حالات ومشاكل.**

السؤال: تقدم لنا عميل يطلب شراء عقار معين بقيمة محدودة وعرض أن تكون القيمة نصفها عينًا مقابل عقار آخر، والنصف الآخر نقدًا بعد مدة من الشراء؟.

الفتوى: هذه البيعة بهذه الصورة لا شيء فيها من الناحية الشرعية فالبيع تم مقابل قيمة معينة بعضها نقد وبعضها عين يراعى فى هذا البيع عدم تحديد السعر لقيمة العين. وإنما تؤخذ بذاتها على أساس أنها جزء من الثمن قبل به المشترى والبائع، ولا تدخل هذه البيعة ضمن بيعتين فى بيعة، وهنا لا يشترط ما إذا كان البيع مشروطًا فيه بيع الأرض الأولى بثمن على أن يشترى الأرض الثانية بثمن أيضًا، فهذه محرمة؛ لأنها من قبيل بيعتين فى بيعة المنهى عنها شرعًا(٢).

السؤال: امرأة عرضت علينا شراء منزل، ووعدنا شخص بالشراء مرابحة بكذا، وتبين لنا بأنه زوج لهذه المرأة، وأنه مؤجر هذا البيت من زوجته، ولكنه لا يدفع لها الأجرة فما العمل؟

الفتوى: يجوز شراء البيت الموعود ببيعه إلى الزوج من الزوجة لأن كلًا منهما له ذمة منفصلة. إنما ينبغى من الناحية المصلحية التحرى عن قيمة العين إذا كانت القيمة مناسبة يتم الشراء لحساب بيت التمويل ثم يباع للزوج خشية تواطؤ الزوجين لتوريطنا

---

(١) ينظر: السابق، فتوى رقم (٥٨).

(٢) ينظر: السابق، فتوى رقم (١٤٣).

بشراء البيت بثمن أكبر ثم إخلاف الزوج بوعده[١].

السؤال: هل يجوز للمشترى من بيت التمويل عن طريق المرابحة أن يتفق مع البائع الأصلى للبضاعة (المصدر) على إرجاع البضاعة إليه فى حالة عدم بيعها كلها أو جزء منها وتبديلها بنوعية أخرى أو الحصول على قيمتها نقدًا مع علم بيت التمويل الكويتى بذلك؟

الفتوى: لا مانع من الناحية الشرعية أن يتفق البائع الأصلى للبضاعة (المصدر) على إرجاع المشترى بالمرابحة من بيت التمويل الكويتى للبضاعة إلى المصدر نفسه فى حالة عدم بيعها كلها أو جزء منها أو تبديلها بنوعية أخرى أو الحصول على قيمتها نقدًا، ولو علم بيت التمويل بذلك؛ لأن هذه معاملة جديدة تمت بين المشترى من بيت التمويل بالمرابحة وبين المصدر فهى عقد بيع مستقل أو مقايضة؛ بناء على مواعدة سابقة بينهما مستقلة أيضًا ولا علاقة لبيت التمويل الكويتى بهذا الاتفاق الخارجى ولا بما يترتب عليه من آثار[٢].

السؤال: ما الرأى الشرعى فى اتفاقية شراء وإعادة بيع مقدمة من إدارة الاستثمار، وموضوعها هو الاتفاق على شراء طائرة بالمشاركة بين بيت التمويل الكويتى ومصرف إسلامى آخر وبين شركة طيران من مصنع معين على أساس أن حصة بيت التمويل ومن معه ٨٠٪ وحصة شركة الطيران ٢٠٪ ثم يقوم بيت التمويل ومن معه ببيع حصته إلى شركة الطيران مرابحة بثمن آجل؟.

الفتوى: الاتفاق على المشاركة فى شراء طائرة بين بيت التمويل وشركة طيران ثم بيع البيت حصته إلى شريكه مرابحة بأجل جائز شرعًا على أن يكون البيع مرابحة بعد إتمام الشراء للشريكين والحيازة وهى فى كل شىء بحسبه[٣].

السؤال: ما الرأى الشرعى بهذه المسألة من الناحية الشرعية:

فرد من الأفراد يرغب فى شراء أثاث فيتوجه للتاجر لشراء الأثاث ويكون التاجر قد اتفق مسبقًا مع بيت التمويل الكويتى على أن يدفع قيمة الأثاث نقدًا للتاجر بسعر أقل من بيع الأجل ومن ثم يستوفى التاجر المبالغ من المشترى بالتقسيط لصالح بيت

---

(١) ينظر: السابق، فتوى رقم (٩٥).
(٢) ينظر: السابق، فتوى رقم (٥٣).
(٣) ينظر: السابق، فتوى رقم (٩١).

التمويل وذلك بضمان التاجر أو بكفالة يحددها بيت التمويل للمشترى.

الفتوى: لابد من بيان البضاعة بيانًا شافيًا يدفع الغرر وأن يشترى البنك هذه البضاعة من التاجر الأصلى ثم يوكل العميل فى استلام هذا الأثاث كوكيل ومشتر؛ فإن بعض الفقهاء يرون أنه يجوز بيع الشىء قبل قبضه إذا لم يكن طعامًا كما هو مذهب الإمام مالك وغيره من العلماء.

ولا مانع شرعًا من أن يكون التاجر ضامنًا للعميل فى وفاء الثمن وأن يتولى عن البنك تحصيل الثمن إما فورًا وإما بالأقساط حسب الاتفاق(١).

السؤال: هل يجوز شراء بضاعة مستوردة ومواصفاتها معروفة وهى فى عرض البحر ثم بيعها لأحد التجار، وهل الإجازة شاملة لجميع أنواع السلع والبضائع أو محصورة فى بعض السلع، علمًا بأنه عرفًا تتم هذه الصفقات بين التجار؟

الفتوى: الحمد لله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه، أما بعد:

فأخذًا بالمذاهب القائلة بجواز بيع العين قبل استلامها إن لم تكن طعامًا، وتيسيرًا على الناس، وعملًا بالعرف - لا بأس بمثل هذه المعاملة متى كان الوصف نافيًا للغرر(٢).

السؤال: هل يجوز شرعًا لشخص اشترى بضاعة من بيت التمويل الكويتى مرابحة بالأجل من إدارة الاعتمادات، ومن ثم عرض هذه البضاعة على الإدارة التجارية ووكلها عنه بحيث تبيع له هذه البضاعة على النحو الذى تختاره الإدارة سواء بالعاجل أو الآجل، ويقبض هو الثمن نقدًا كاملًا. وللعلم إنه خيرنا بطريقة البيع؛ لأنه يعلم أن البضاعة لن يباع أغلبها بالأجل؟

السؤال: هل تجوز هذه العملية، علمًا بأنه مطلوب لإدارة الاعتمادات قيمة هذه البضاعة والإدارة التجارية إذا باعت له البضاعة سوف تسدد له قيمة هذه البضاعة التى هى فى الأصل مطلوبة لبيت التمويل حيث لا فرق بين إداراته من حيث الأموال أى كل أموال بيت التمويل واحدة وإن اختلفت الإدارات؟

---

(١) فتوى المستشار الشرعى لبنك التمويل الكويتى، الجزء الأول، فتوى رقم (١٥).

(٢) ينظر: السابق، فتوى رقم (١٦).

الفتوى: هذه العملية تتكون من شراء بيت التمويل البضاعة لنفسه، ثم قيام إدارة الاعتمادات ببيعها بالأجل للعميل، ثم توكيل العميل الإدارة التجارية ببيعها لصالحه نقدًا أو بالأجل بعمولة محددة وهذا كله جائز.

أما استيفاء بيت التمويل مستحقاته من أثمان البضاعة التى وكله العميل ببيعها فإن كان قد حل أجلها فله ذلك على سبيل المقاصة، وإلا فليس له ذلك إلا بإذن خاص وتفويض من العميل للبيت باستيفاء مستحقاته من كل ما يوضع فى حسابات العميل، وهذا توكيل بقبض الدين وتنازل عن الأجل وكل ذلك جائز شرعًا[١].

السؤال: هل شحن البضاعة المستوردة بناء على طلب الواعد بالشراء على الباخرة يعتبر حيازة فقط دون تملك أم يعتبر تملكًا بعد الحيازة؟

الفتوى: التملك يتم بالعقد مباشرة، والحيازة تتم باستلام المالك (بيت التمويل، أو وكيله)، وإذا كان الشاحن وكيلًا فى نفس الوقت فحيازته تعتبر حيازة من المالك (بيت التمويل) أما تسليم البضاعة للواعد بالشراء ودفعه الثمن فهما من آثار العقد[٢].

* * *

(١) فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتى، الجزء الثانى، فتوى رقم (٩٧).
(٢) ينظر: السابق، فتوى رقم (٦٠).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب: النجش
والبيع على بيع أخيه، وبيع الحاضر للبادى
وتلقى الركبان، والتسعير والاحتكار

ويحرم النجش: وهو أن يزيد فى الثمن ليغر غيره؛ والدليل عليه ما روى ابن عمر: أن النبى ﷺ - نهى عن النجش، ولأنه خديعة ومكر، فإن اغتر الرجل بمن ينجش، فابتاع، فالبيع صحيح؛ لأن النهى لا يعود إلى البيع، فلم يمنع صحته؛ كالبيع فى حال النداء.

فإن علم المبتاع بذلك، نظرت: فإن لم يكن للبائع فيه صنع، لم يكن للمبتاع الخيار؛ لأنه ليس من جهة البائع تدليس، وإن كان النجش بمواطأة من البائع، ففيه قولان:

أحدهما: أن له الخيار بين الإمساك والرد؛ لأنه دلس عليه، فثبت له الرد؛ كما لو دلس عليه بعيب.

والثانى: لا خيار له؛ لأن المشترى فرط فى ترك التأمل، وترك التفويض إلى من يعرف ثمن المتاع.

(الشرح) قوله: «ما روى ابن عمر أن النبى ﷺ نهى عن النجش .....» الحديث أخرجه البخارى[(١)]، ومسلم[(٢)]، ومالك[(٣)] فى الموطأ، والشافعى[(٤)] فى الأم، والنسائى[(٥)]، وابن ماجه[(٦)]، وأحمد[(٧)]، وأبو يعلى[(٨)]، والبيهقى[(٩)]،

---

(١) (٤/ ٣٥٥) كتاب البيوع: باب النجش حديث (٢١٤٢) .
(٢) (٣/ ١١٥٦) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه حديث (١٣/ ١٥١٦) .
(٣) (٢/ ٦٨٣) كتاب البيوع: باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة حديث (٩٥) .
(٤) (٣/ ٩١) .
(٥) (٧/ ٢٥٨) كتاب البيوع: باب النجش .
(٦) (٢/ ٧٣٤) كتاب التجارات: باب ما جاء فى النهى عن النجش حديث (٢١٧٣) .
(٧) (٢/ ١٠٨) .
(٨) (١٠/ ١٧١) رقم (٥٧٩٦) .
(٩) (٥/ ٣٤٣) كتاب البيوع: باب النهى عن النجش .

والبغوى فى شرح السنة[١] كلهم من طريق نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن النجش.

وقوله: النَّجْشُ:[٢] كشف الشيء، وإثارته، يقال: نجشت الشيء أنجشه نجشًا، أى: استثرته، والناجش: الذى يحوشُ الصيد، والنجش: أن تزيد فى البيع؛ ليقع غيرك، وليس من حاجتك، وفى الحديث: «لا تَنَاجَشُوا»[٣] وقال الشاعر: من [المتقارب]

وأَجْـرَدَ سَـاطٍ كَـشَـاةِ الأَرَا نِ رِيعَ فَعَنَّ عَلَى النَّاجِشِ

والأصل فى النجش: المدح والإطراء. قال الخطابى فى المعالم: النجش: أن يرى الرجل السلعة تباع فيزيد فى ثمنها وهو لا يريد شراءها، وإنما يريد بذلك ترغيب السوام فيها ليزيدوا فى الثمن، وفيه غرر للراغب فيها وترك لنصيحته التى هى مأمور بها[٤].

واصطلاحًا:

عرفه الحنفية بأنه: أن يزيد فى الثمن من لا يريد الشراء ليرغب غيره.

وعرفه الشافعية بأنه: أن يزيد فى الثمن للسلعة المعروفة للبيع لا لرغبة فى شرائها، بل يخدع غيره فيشتريها.

وعرفه المالكية بأنه: أن يزيد فى السلعة، وليس فى نفسه شراؤها، يريد بذلك أن ينفع البائع، ويضر المشترى.

وعرفه الحنابلة بأنه: أن يزيد فى السلعة من لا يريد شراؤها؛ ليقتدى به المستلم، فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر، إلا وهى تساويه؛ فيغتر بذلك[٥].

فيمكن أن يعرف النجش فى اصطلاح الفقهاء بأن يزيد فى ثمن السلعة من لا يريد شراءها ليغر من من يريد شراءها فيشتريها بأكثر من قيمتها. والفعل يدل لغة وشرعًا على الاحتيال والمكر والخداع.

---

(١) (٤/ ٢٩٠).
(٢) ينظر: النظم (١/ ٢٥٣)، الصحاح (نجش).
(٣) ينظر: غريب الحديث (٢/ ١٠)، الزاهر (١/ ٥٠٦)، والفائق (٣/ ٤٠٧)، النهاية (٥/ ٢١).
(٤) ينظر: المعالم (٣/ ١٠٩).
(٥) انظر: الهداية: ٣/ ٥٣، مجمع الأنهر: ٢/ ٦٩، مغنى المحتاج: ٢/ ٣٧، بداية المجتهد: ٢/ ١٦٧، فتح العزيز: ٨/ ٢٢٥، المغنى: ٤/ ٢٣٤.

وقوله: «كالبيع فى حال النداء» يعنى به هاهنا: الأذان والنداء على السلعة فى البيع أيضًا، وهو قوله: «إذا عرضت السلعة فى النداء».

الأحكام: النجش فى البيع حرام، والدليل على تحريمه: ما روى الشافعى عن نافع عن ابن عمر - رضى الله عنهما -: أن النبى ﷺ نهى عن النجشِ.

وروى بسنده عن أبى هريرة: أن النبى ﷺ قال: «لا تناجشوا، ولا تحاسَدُوا، ولا تباغَضُوا، ولا تدابروا، ولا يبع بعضُكمْ على بيعِ بعض، وكونوا عبادَ اللهِ إخوانًا»(١)، والنهى يقتضى التحريم.

ولأَن هذا خديعةٌ ومكرٌ، فكانَ حرامًا وقد قال ﷺ: «المكر والخديعة وصاحبهما فى النار»(٢) وقال ﷺ: «لا خلابة فى الإسلام»(٣) أى: لا خديعة.

وعلى هذا قال أصحابنا: ويأثم الناجش، علم بتحريم ذلك أو لم يعلم؛ لما فيه من الغرر؛ صرح به فى التهذيب.

---

(١) أخرجه البخارى ٥/ ٨٧ كتاب البيوع باب لا يبيع على بيع أخيه... (٢١٤٠) وأطرافه فى [٢١٤٨ و٢١٥٠ و٢١٥١ و٢١٦٠ و ٢١٦٢ و٢٧٢٣ و ٢٧٢٧ و٥١٤٤ و٥١٥٢ و٦٦٠١]، ومسلم ٢/ ١٠٣٣ كتاب النكاح باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه (٥١/ ١٤١٣) من طريق سعيد بن المسيب عنه بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لبادٍ، ولا تناجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما فى إنائها» وأخرجه أحمد ٢/ ٢٧٧ و٣٦٠ من طريق أبى سعيد مولى عبد الله بن عامر عنه بلفظ: «لا تحاسدوا ولا تناجشوا و لا تباغضوا ولا تدابروا، ولا يبع أحدكم على بيع أخيه وكونوا عباد الله إخوانا، المسلم أخو المسلم...»

(٢) أخرجه البخارى معلقًا ٥/ ٨٩ كتاب البيوع باب النجش بلفظ «الخديعة فى النار»
وقال الحافظ فى الفتح ٥/ ٩١:
رويناه فى الكامل لابن عدى من حديث قيس بن سعد بن عبادة قال: لولا أنى سمعت رسول الله ﷺ يقول (المكر والخديعة فى النار) لكنت من أمكر الناس. وإسناده لا بأس به
وأخرجه الطبرانى فى الصغير من حديث ابن مسعود، والحاكم فى المستدرك من حديث أنس، وإسحاق بن راهويه فى مسنده من حديث أبى هريرة، وفى إسناد كل منهما مقال لكن مجموعهما يدل على أن للمتن أصلاً وقد رواه ابن المبارك فى البر والصلة عن عوف عن الحسن قال بلغنى أن رسول الله ﷺ قال... نذكره.

(٣) أخرجه البخارى ٥/ ٦٦ كتاب البيوع باب ما يكره من الخداع فى البيع (٢١١٧) وأطرافه فى (٢٤٠٧، ٢٤١٤، ٦٩٦٤) من حديث ابن عمر بلفظ «إذا بايعت فقل لا خلابة» وفى الباب عن أنس بن مالك أخرجه أحمد فى المسند ٣/ ٢١٧.
وينظر: الكفاية (خ).

قال مجلى: وفيه نظرٌ؛ فإن تأثيم من لا يعلم التحريم بعيد.

وفى تعليق القاضى أبى الطيب: تقييد التأثيم بحالة العلم، وهذا الشرط يعم جميع المناهى المذكورة فى الباب، صرح به الرافعىُّ.

هذا، وقد ذكر أستاذنا العلامة محمد عبد الرحمن مندور - رحمه الله، وأسكنه فسيح جناته -: أن النجش فى البيع حرام باتفاق الفقهاء؛ إذا أدى إلى بيع السلعة بأكثر من قيمتها؛ للنهى عنه فإن لم يؤد إلى بيع السلعة بأكثر من قيمتها، فهو - أيضًا - حرام عند الشافعية؛ لعموم النهى؛ ولأن المشترى يتأذى به على كل حال؛ إذ لولا النجش لكان من الممكن أن يشتريها بأقل سعرًا مما اشترى، والرسول ﷺ يقول «دَعُوا النَّاسَ يَرزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»[(١)].

بينما هو حلال عند الحنفية؛ لأنه يؤدى إلى نفع مسلم - هو البائع - من غير إضرار بغيره؛ لأن الغرض أن المشترى اشتراها بقيمتها، أو أقل[(٢)].

إذا ثبت هذا فإن اغتر رجل بمن ينجشُ، فاشترى، كان الشراء صحيحًا، وقال مالك يكون باطلا؛ لأجل النهى.

وفى هذا يقول شيخنا الأستاذ مندور: وأكثر العلماء على أن النجش، وإن أدى إلى بيع السلعة بأكثر من قيمتها، فهو لا يفسد البيع؛ لأن النهى راجع إلى أمر خارج عن العقد.

وقليل منهم هم الذين قالوا: إن النجش يفسد البيع؛ لأن مطلق النهى عندهم

---

(١) أخرجه مسلم (٣/ ١١٥٧) كتاب: البيوع، باب: تحريم بيع الحاضر للبادى، الحديث (٢٠/ ١٥٢٢)، وأبو داود (٣/ ٧٢١) كتاب: البيوع والإجارات، باب: فى النهى عن أن يبيع حاضر لباد، الحديث (٣٤٤٢)، والطيالسى ص (٢٤١) فى مسند جابر بن عبد الله رضى الله عنه، الحديث (١٧٥٢)، وأحمد ٣/ ٣٠٧، ٣١٢، ٣٨٦، ٣٩٢) فى مسند جابر بن عبد الله رضى الله عنه، والترمذى (٣/ ٥٢٦) كتاب: البيوع، باب: ما جاء لا يبيع حاضر لباد، الحديث (١٢٢٣)، والنسائى (٧/ ٢٥٦) كتاب: البيوع، باب: بيع الحاضر للبادى، وابن ماجه (٢/ ٧٣٤) كتاب: التجارات، باب: النهى أن يبيع حاضر لباد، الحديث (٢١٧٦)، وابن الجارود (٥٧٤)، والحميدى (٢/ ٥٣٤) رقم (١٢٧٠)، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ١١)، والبيهقى (٥/ ٣٤٦)، والبغوى فى شرح السنة (٤/ ٢٩٢) من طريق أبى الزبير عن جابر، به.

وقال الترمذى: حسن صحيح.

(٢) ينظر: الخيارات فى البيع للدكتور عبد الرحمن مندور: ٢٥٥، ٢٥٦ .

يقتضى الفساد، ويروى هذا عن أحمد، وينسبه بعضهم - أيضًا - إلى أهل الظاهر.
والذى رأيناه لابن حزم: أن البيع صحيح، وللمشترى الخيار. ا هـ.

والذين قالوا إن البيع صحيح اختلفوا فى إثبات الخيار للمشترى، إذا غبن.

وكلٌ قال بموجب مذهبه فى الخيار بالغبن، فلا خيار له عند الشافعية، والحنفية، وله الخيار عند الحنابلة، وابن حزم(١).

وإذا تقرر أن النجش حرام بكل حال عندنا، وأن البيع لا يبطل به فعلم المشترى بحال الناجش، فهل يثبت للمشترى الخيار فى فسخ البيع؟ ينظر فيه:

فإن لم يكن النجش بمواطأة من البائع، فلا خيار للمشترى؛ لأنه لم يوجد من جهة البائع تدليس.

وإن كان النجش بمواطأة من البائع، فهل يثبت للمشترى الخيار؟ فيه وجهان:

أولهما - وبه قال أبو إسحاق -: يثبت له الخيار؛ لأن ذلك تدليس من جهة البائع؛ فأشبه التصرية.

والثانى: لا يثبت له الخيار، وهو ظاهر قول الشافعى؛ كما حكاه أبو الطيب، والأشبه عند الأئمة؛ كما قاله الرافعى، وبه قال ابن أبى هريرة؛ لأنه ليس فيه أكثر من الغبن، وذلك لا يثبت الخيار؛ لأن التفريط جاء من قبل المشترى، حيث اشترى ما لا يعرف قيمته، ولم يحتط بالبحث عن ذلك باستشارة أهل الخبرة.

ويخالف التصرية؛ إذ لا تقصير من المشترى.

ومثل هذا التفصيل يجرى فيما إذا اشترى جوهرًا بعدما أراه لمن له معرفة بالجوهر، فأخبر الرَّائى المشترى بجودته، وبان بخلافه، على ما حكاه القاضى الحسين فى باب «بيع البراءة»(٢).

فأما إذا قال البائع: أعطيت بهذه السلعة كذا، فصدَّقه المشترى، فاشتراها بذلك، ثم بان أنه كاذب فى ذلك، فإن البيع صحيح.

قال ابن الصباغ: وينبغى أن يكون فى إثبات الخيار للمشترى هذان الوجهان.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويحرم أن يبيع على بيع أخيه، وهو أن يجيىء إلى من اشترى شيئًا فى مدة

---

(١) ينظر: السابق.
(٢) ينظر: الكفاية (خ).

الخيار، فيقول: افسخ، فإنى أبيعك أجود منه بهذا الثمن، أو أبيعك مثله بدون هذا الثمن؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «لا يبع الرجل على بيع أخيه»، ولأن فى هذا إفسادًا وإنجاشًا، فلم يحل، فإن قبل منه، وفسخ البيع، واشترى منه، صح البيع؛ لما ذكرناه فى النجش.

(الشرح) قوله: «لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «لا بيع . . .» هذا الحديث تقدم تخريجه فى النكاح.

الأحكام: قال الشافعى - رحمه الله تعالى -: قال ﷺ: «لا يبع بعضكم على بيع بعض» ومعنى نهى النبى ﷺ أن يبيع على بيع أخيه أن يتواجبا السلعة فيكون المشترى مغتبطًا أو غير نادم، فيأتيه رجل قبل أن يتفرقا، فيعرض عليه مثل سلعته أو خيرًا منها بأقل من الثمن فيفسخ بيع صاحبه؛ بأن له الخيار قبل التفرق؛ فيكون هذا إفسادًا، وقد عصى الله إذا كان بالحديث عالمًا والبيع فيه لازم»(١).

وجملة ذلك: أن الرجلين إذا تبايعا عينًا وبينهما خيار مجلس أو خيار شرط، فجاء رجل إلى المشترى، فقال: أنا أبيعك مثل هذه السلعة بدون ثمنها الذى اشتريتها به، أو أبيعك خيرًا منها بمثل ثمنها - فهذا حرام لا يحل؛ لما روى الشافعى عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر: أن النبى ﷺ قال: «لا يَبِعْ بَعْضُكم على بَيعِ بعض»(٢).

وكذلك روى الشافعى - أيضًا - عن سفيان، عن الزهرى، عن ابن المسيب، عن أبى هريرة: أن النبى ﷺ قال: «لا يَبع الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ».

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٣٤٣ .

(٢) أخرجه مالك فى الموطأ ٢/ ٥٢٦ كتاب البيوع باب ما ينهى عنه من المساومة والمبايعة (٩٥)، والشافعى فى مسنده ٢/ ٣٠٢ وأحمد فى المسند ٢/ ٢١ و١٢٢ و١٢٤ و١٢٦ و١٣٠ و١٤٢ و١٥٣ وعبد بن حميد (٧٥٦)، والبخارى ٥/ ٨٧ كتاب البيوع باب لا يبيع على بيع أخيه. . . (٢١٣٩) وطرفاه فى [٣١٦٥ و٥١٤٢] ومسلم ٣/ ١١٥٤ كتاب البيوع باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه (٧/ ١٤١٢) وأبو داود ١/ ٦٣٤ كتاب النكاح باب فى كراهية أن يخطب الرجل على خطبة أخيه (٢٠٨١) والترمذى ٢/ ٥٦٥ - ٥٦٦ أبواب البيوع باب ما جاء فى النهى عن البيع على بيع أخيه (١٢٩٢)، وابن ماجه ٣/ ٣١٦ - ٣١٧ كتاب التجارات باب لا يخطب الرجل على خطبة أخيه (١٨٦٨) والنسائى ٦/ ٧١ كتاب النكاح باب النهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه وفى ٦/ ٧٣ كتاب النكاح باب خطبة الرجل إذا ترك الخاطب أو أذن له وفى ٧/ ٥٨ كتاب البيوع باب بيع الرجل على بيع أخيه .

وروى النسائى، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ: «لا يَبِيعُ الرَّجُلُ عَلى بَيْعِ أَخِيهِ حَتَّى يَبْتَاعَ أَوْ يَذرَ»(١).

والمعنى فيه: أن ذلك يوغر الصدور، ويورث الشحناء والقطيعة والهجران.

واشترط ابن كجٍّ فى تحريم هذا: ألَّا يكون المشترى معيبًا عيبًا مفرطًا، وقال بجوازه إذا كان معيبًا عيبًا مفرطًا؛ لأنه ضرب من النصيحة. ولو باع على بيع أخيه بالإذن منه ارتفع التحريم على الأصح(٢).

إذا ثبت هذا فإن من يبيع على بيع أخيه يكون عاصيًا إن علم بالنهى، وبيعه ماضٍ، سواء فسخ المشترى بيع الأول، أو لم يفسخ.

قال الماوردى: وفى معنى هذا أن يشترى الرجل على شراء أخيه.

فقد روى - وإن لم أجده مسندًا - أن النبى ﷺ نَهى أَنْ يَشْتَرِى الرجلُ عَلَى شِرَاءِ أَخِيهِ.

وصورة ذلك: أن يشترى الرجل سلعة، ولا يفارق بائعها حتى يأتى رجل ويشتريها من بائعها بأكثر من ذلك الثمن - فهو أيضًا حرام؛ لأجل النهى عنه إن كان صحيحًا، ولأنه فى معنى ما صح من نهيه عن بيع الرجل على بيع أخيه، ولما فيه من الضرر والفساد بين المتبايعين الأولين.

فإن فعل واشترى، فقد أَثِم وعصى، والشراء جائز؛ لأن فسخ البيع الأول فى المجلس جائز.

وفى معنى هذين: أن يشترى الرجل سلعة ولا يفارق بائعها حتى يأتى رجل يربح المشترى فى ثمنها، فهو - أيضًا - مكروه؛ لأنه يؤدى إلى أن يفسخ البائع على المشترى بيعه؛ طمعًا فيما بذل له من الربح؛ فصار فى معنى بيع الرجل على بيع أخيه، وشراء الرجل على شراء أخيه.

ولكن لا بأس أن يربحه فى ثمنها بعد الافتراق؛ لأن البيع قد لزم، فلا يقدر البائع على فسخ البيع إلا أن يشترطا خيار الثلاث، فيمنع هذا الراغب من بذل الزيادة حتى تنقضى مدة الخيار، والله أعلم(٣).

---

(١) ينظر: ما تقدم.
(٢) ينظر: الكفاية (خ).
(٣) ينظر: الحاوى ٥/ ٣٤٤.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويحرم أن يدخل على سوم أخيه، وهو أن يجىء إلى رجل أنعم لغيره فى بيع سلعة بثمن، فيزيده؛ ليبيع منه، أو يجىء إلى المشترى، فيعرض عليه مثل السلعة بدون ثمنها، أو أجود منها بذلك الثمن؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يسم على سوم أخيه» ولأن فى ذلك إفسادًا أيضًا وإنجاشًا، فلم يحل.

فأما إذا جاء إليه، فطلب منه متاعًا، فلم ينعم له؛ جاز لغيره أن يطلبه؛ لأنه لم يدخل على سومه، وإن طلبه منه، فسكت ولم يظهر منه رد ولا إجابة، ففيه قولان:

أحدهما: يحرم.

والثانى: لا يحرم؛ كالقولين فى الخطبة على خطبة أخيه.

وأما إذا عرضت السلعة فى النداء، جاز لمن شاء أن يطلبها، ويزيد فى ثمنها؛ لما روى أنس - رضى الله عنه - عن رجل من الأنصار: «أنه أصابه جهد شديد، هو وأهل بيته؛ فأتى رسول الله ﷺ وذكر ذلك له، فقال: ما عندى شىء، اذهب فأتنى بما كان عندك، فذهب فجاء بحلس وقدح، فقال: يا رسول الله: هذا الحلس، والقدح، فقال: من يشترى هذا الحلس والقدح، فقال رجل: أنا آخذهما بدرهم، فقال: من يزيد على درهم؟ فسكت القوم، قال: من يزيد على درهم؟ فقال رجل: أنا آخذهما بدرهمين، قال: هما لك، ثم قال: «إن المسألة لا تحل إلا لثلاثة: لذى دم موجع، أو فقر مدقع، أو غرم مفظع» ولأن فى النداء لا يقصد رجلًا بعينه، فلا يؤدى إلى النجش والإفساد.

(الشرح) قوله: لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ . . . الحديث تقدم.

قوله: «لما روى أنس - رضى الله عنه - عن رجل من الأنصار. . .» الحديث، أخرجه أحمد[1] وأبو داود[2] والترمذى[3] والنسائى[4] والطيالسى[5]

---

(١) (٣/ ١١٤)

(٢) (٢/ ١٢٠ - ١٢١) كتاب الزكاة: باب ما تجوز فيه المسألة حديث (١٦٤١) .

(٣) (٣/ ٥٢٢) كتاب البيوع: باب ما جاء فى بيع من يزيد حديث (١٢١٨) .

(٤) (٧/ ٢٥٩) كتاب البيوع: باب البيع فيمن يزيد حديث (٤٥٠٨) .

(٥) (١٣٢٦) .

وابن الجارود[١] وأبو نعيم فى الحلية[٢] من طريق الأخضر بن عجلان عن عبد الله الحنفى عن أنس بن مالك.

وقال الترمذى: هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان.

قلت: الأخضر بن عجلان فيه كلام ذكره الذهبى فى (الميزان)[٣]، وأبو بكر الحنفى عبد الله جهَّله ابن القطان ونقل عن البخارى: لا يصح حديثه[٤].

وقوله: «على خِطْبَةِ أخيه»[٥] يقال: خطب المرأة خطبة بالكسر: إذا طلب نكاحها، والْخِطْبُ: الرجل الذى يخطب المرأة، ويقال أيضًا: هى خطبه وخطبته بالكسر[٦].

وقوله: «حِلْسٍ وَقَدَحٍ» الحلس للبعير: كساء رقيق يكون تحت البرذعة، وأحلاس البيوت: ما يبسط تحت حر الثياب. وفى الحديث: «كُنْ حِلْسَ بَيْتِكَ»[٧].

وقد جاء فى الشعر ما يشهد لهذا، قال الشاعر: [من الرمل]

كـن لِقَـعْـرِ الْبَـيْـتِ حِـلْسًـا   وَارْضَ بِـالْوَحْـدَةِ أُنْـسًـا[٨]

وقوله: «دم موجع» بكسر الجيم -: هو أن يتحمل حمالة فى حقن الدماء وإصلاح ذات البين فتحل له المسألة.

وقوله: «أو فقر مدقع» قال ابن باطيش[٩]:

بضم الميم وسكون الدال وكسر القاف وآخره عين مهملة «أو غرم مفظع» بميم مضمومة وفاء ساكنة وظاء معجمة. قال الخطابى[١٠]: قوله: «فقر مدقع» هو: الفقر الشديد، وأصله: من الدقعاء، وهو: التراب، ومعناه: الفقر الذى يفضى به إلى التراب، لا يكون عنده ما يقى به التراب.

---

(١) (٥٦٩).
(٢) (٣/ ١٣٢).
(٣) (١/ ١٦٨).
(٤) ينظر: تلخيص الحبير (٣/ ٤٠).
(٥) ينظر: النظم (١/ ٢٥٣).
(٦) ينظر: الصحاح (خطب).
(٧) ينظر: الجامع الكبير (٢/ ٥٥١)، والنهاية (١/ ٤٢٣).
(٨) ينظر: البيت فى المغنى لابن باطيش (١/ ٣٣٤).
(٩) ينظر: المغنى فى الإنباء عن غريب المهذب والأسماء (١/ ٣٣٥).
(١٠) ينظر: معالم السنن (٢/ ٦٩)، وغريب الحديث (١/ ١٤٣).

قال ابن الأعرابى: الدقع: سوء احتمال الفقر؛ يقال: دقع الرجل بالكسر: أى لصق بالتراب ذلا.

وقوله: «غُرْمٍ مُفْظِعٍ»[(١)] المفظع والفظيع: العظيم من كل شىء، يقال: فظع الأمر - بالضم - فظاعة فهو فظيع، أى: شديد شنيع جاوز المقدار. وأفظع الأمر فهو مفظع[(٢)].

والغرم المفظع: هو أن تلزمه الفظيعة الفادحة حتى ينقطع به فتحل له الصدقة، فيعطى من سهم الغارمين.

الأحكام: السوم على سوم أخيه: فيه أربع مسائل:

إحداهن: أن يسأل رجل رجلا أن يبيعه سلعة، فيرده البائع، ولا يؤخذ منه ما يدل على الرضا بالبيع، فلا يحرم على غيره أن يسأله أن يبيعه إياها؛ لأنه لا ضرر على الأول بذلك.

ولأنا لو قلنا يمتنع الغير من طلبها فى هذه الحالة؛ لأضر ذلك بالبائع.

الثانية: إذا أجابه البائع إلى البيع، بأن يصرح بالرضا بالبيع، أو يأذن لوكيله أن يعقد له، فيأتى آخر إلى البائع، فيقول: أنا أشتريها منك بأكثر من ذلك الثمن أو بأجود منه، فهذا الفعل محرم؛ لما روى: أن النبى ﷺ قال: «لا يخطبنَّ أحدُكم على خِطبةِ أخيهِ، ولا يَسُومنَّ أحدُكم على سوم أخيه»، ولأن فيه إضرارًا بالأوَّلِ، ولما فى ذلك من الفساد، وإيقاع العداوة والبغضاء.

وخالف بيع المزايدة - كما سيأتى - لأن المساوم فيه لا يتعين؛ ولذلك قال أصحابنا: لو أن رجلًا وكل فى بيع عبده فى مكان، فباعه الوكيل فى غير ذلك المكان، صح البيع. ولو وكله فى بيعه من رجل، وباعه من غير ذلك الرجل - لم يصح البيع؛ لأنه قد يريد ببيعه على ذلك الرجل مسامحته فيه أو تمليكه إياه؛ فلم يكن للوكيل تمليك غيره، وليس كذلك إذا أذن له فى بيعه فى مكان، فباعه فى غيره؛ لأنه لا غرض له فيه غير وفور ثمنه، فإذا حصل له فى غيره، صح البيع. كذلك فى السوم: إن كان فى المزايدة لم يحرم؛ لأن الغرض وفور الثمن دون تعيين

---

(١) ينظر: النظم (١/ ٢٥٤).
(٢) ينظر: الفائق (١/ ٤٣١)، الصحاح (فظع).

الملاك، وفى بيع المناجزة قد يكون له غرض فى تعيين الملاك[1].

الثالثة: ألا يصرح البائع بالرضا بالبيع من الأول؛ ولكن وجد منه ما يدل على الرضا بأن يقول: أنا أشاور على ذلك، وما أشبهه، فهل يحرم على غيره أن يدخل على سومه؟ فيه وجهان؛ بناء على القولين فى الدخول على خطبة غيره إذا وجد من الولى التعريض بالإجابة:

أحدهما: قال فى القديم: يحرم؛ لأن فيه إفسادًا لما تقارب بينهما، ولأن سكوت الراضى كنطقه.

والثانى: قال فى الجديد: لا يحرم؛ لأنه لم يوجد منه الرضا بذلك.

ولأن إمساكه عن التصريح بالرضا والإجابة كناية، فلم تقم مقام اللفظ الصريح، إلا فيما خصه الشرع من إذن البكر.

الرابعة: ألا يصرح البائع بالرضا بالبيع من الأول، ولا يصرح - أيضًا - بكراهته، ولكن يوجد من الأمارات والقرائن ما يدل على الكراهة - فإنه لا يحرم السوم حينئذ - وهو ما ذكره الماوردى - كما لو صرح بالكراهة.

هذا إذا سام على سوم أخيه.

فأما إذا استام على سوم أخيه، مثل: أن قال البائع: أبيعكها بمائة، وقال المشترى: بل أشتريها بتسعين، فيجىء إنسان إلى المشترى، فيقول له: أنا أبيعك مثل هذه السلعة بما قلت أو دونه - ففيه المسائل الثلاث:

إن لم يوجد من المشترى ما يدل على ركونه إلى قول البائع، فلا يحرم.

وإن وجد منه الرضا بقول البائع، فيحرم.

وإن وجد منه التعريض بالرضا بذلك، فهل يحرم؟ فيه وجهان.

إذا ثبت هذا: فإن سام، أو استام، واشترى، أو باع، صح ذلك؛ لأن النهى لمعنى فى غير المبيع فلم يمنع صحة البيع وهذا كله فى بيع المناجزة، أما لو كان فى بيع المزايدة؛ بأن عرضت السلعة فى حال النداء: لم يحرم على من أراد أن يشتريها الزيادة فى ثمنها؛ لما روى أنس: أن رجلا من الأنصار أصابه جوع وجهد، فُشكا إلى النبى ﷺ، فقال النبى ﷺ: «ما لك شىء؟» قال: بلى، حلسٌ وقدحٌ، فقال ﷺ:

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٣٤٥ .

«اذهَبْ، فَأْتِ بِهِما»، فأتى بهما، فقالَ النبىﷺ: «مَنْ يَشْتَرِيهما؟»، فقال رجلٌ: أنا أَشتريهما بدرهم، فقال النبى ﷺ: «مَنْ يَزِيدُ على دِرْهَم؟»، فقال آخرُ: أنا أَشتريهما بدرهمينِ، فقال النبى ﷺ: «هُمَا لَكَ بِدِرْهَمَينِ»، ولأنَّ هذا لا يؤدى إلى الإفسادِ؛ لأنه لا يقصدُ بالنداء رجلًا بعينه، وإنما يطلب استكثار الثمن.

فائدة: ذكر ابن الرفعة أن أبا عبيد بن حربويه شرط فى تحريم سوم الرجل على سوم أخيه أن يكون الأول مسلمًا، أما لو كان ذميًّا فلا يحرم؛ حكاه عن الرافعى فى الخطبة على الخطبة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويحرم أن يبيع حاضر لباد، وهو أن يقدم رجل، ومعه متاع، يريد بيعه، ويحتاج الناس إليه فى البلد، فإذا باع اتسع، وإذا لم يبع ضاق، فيجىء إليه سمسار، فيقول لا تبع حتى أبيع لك قليلًا قليلًا، وأزيد فى ثمنها؛ لما روى ابن طاوس عن أبيه، عن ابن عباس - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبع حاضر لباد» قلت: ما لا يَبِعْ حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمسارًا.

وروى جابر - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» فإن خالف وباع له، صح البيع، لما ذكرناه فى النجش؛ فإن كان البلد كبيرًا لا يضيق على أهله بترك البيع، ففيه وجهان.

أحدهما: لا يجوز؛ للخبر.

والثانى: يجوز؛ لأن المنع لخوف الإضرار بالناس، ولا ضرر ههنا.

(الشرح) قوله: لما روى ابن طاوس عن أبيه .. الحديث، أخرجه أحمد[(١)]، والبخارى[(٢)]، ومسلم[(٣)]، وأبو داود[(٤)]، والنسائى[(٥)]، وابن ماجه[(٦)]، من طريق ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس.

---

(١) (٣٦٨/١).
(٢) (٣٥٣/٤) كتاب البيوع: باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر حديث (٢١٦١).
(٣) (١١٥٧/٣) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الحاضر للبادى حديث (١٩/١٥٢١).
(٤) (٣٤٣٩).
(٥) (٢٥٧/٧).
(٦) (٥٣٤/٣) كتاب التجارات: باب فى النهى أن يبيع حاضر لباد حديث (٢١٧٧).

وأما حديث جابر فأخرجه مسلم[١]، وأبو داود[٢]، والطيالسى[٣]، وأحمد[٤]، والترمذى[٥]، والنسائى[٦]، وابن ماجه[٧]، وابن الجارود[٨]، والحميدى[٩]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[١٠]، والبيهقى[١١]، والبغوى فى شرح السنة من طريق أبى الزبير، عنه به[١٢].

وأما قوله: «ابن طاوس»[١٣]: فهو أبو محمد عبد الله بن طاوس بن كيسان اليمانى الخولانى، من خولان، قبيل كبير.

كان يختلف إلى مكة، سمع أباه وعكرمة بن خالد. روى عنه الثورى، وابن عيينة، ومعمر. وكان من أعلم الناس بالعربية، وأحسنهم خلقا.

قال أبو حاتم، والنسائى: ثقة.

وقال عبد الرازق، عن معمر: قال لى أيوب: إن كنت راحلا إلى أحد، فعليك بابن طاوس، فهذا رحلتى. وفى رواية: فهذه رحلتى إليه.

وقال أيضا عن معمر: ما رأيت ابن فقيه مثل ابن طاوس. قال: فقلت له: ولا هشام بن عروة؟ فقال: حسبك بهشام بن عروة، ولكن لم أر مثل هذا، وكان من أعلم الناس بالعربية، وأحسنهم خلقا.

قال محمد بن سعد، عن الهيثم بن عدى: مات فى خلافة أبى العباس.

---

(١) (٣/ ١١٥٧) كتاب البيوع: باب تحريم بيع الحاضر للبادى، الحديث (٢٠/ ١٥٢٢).
(٢) (٣/ ٧٢١) كتاب البيوع والإجارات: باب فى النهى عن أن يبيع حاضر لباد، الحديث (٣٤٤٢).
(٣) ص (٢٤١) فى مسند جابر بن عبد الله رضى الله عنه، الحديث (١٧٥٢).
(٤) (٣/ ٣٠٧، ٣١٢، ٣٨٦، ٣٩٢).
(٥) (٣/ ٥٢٦) كتاب البيوع: باب ما جاء لا يبيع حاضر لباد، الحديث (١٢٢٣).
(٦) (٧/ ٢٥٦) كتاب البيوع: باب بيع الحاضر للبادى.
(٧) (٢/ ٧٣٤) كتاب التجارات: باب النهى أن يبيع حاضر لباد، الحديث (٢١٧٦).
(٨) (٥٧٤).
(٩) (٢/ ٥٣٤) رقم (١٢٧٠).
(١٠) (٤/ ١١).
(١١) (٥/ ٣٤٦).
(١٢) (٤/ ٢٩٢).
(١٣) تنظر ترجمته فى تهذيب التهذيب (٥/ ٢٣٤)، والمعارف (٤٥٥) وطبقات ابن خياط (٢٨٨) ومعرفة الثقات (٢/ ٣٩)، وذكر أسماء التابعين (١/ ١٩٩) والكاشف (٢/ ٨٨).

وقال سفيان بن عيينة: مات سنة ثنتين وثلاثين ومائة.

وأما طاوس(١) فهو: أبو عبد الرحمن طاوس بن كيسان الخولانى الهمدانى - بسكون الميم وفتح الدال المهملة - ويقال: الحميرى، مولى بجير بن ريسان - بفتح الراء وسكون الياء تحتها نقطتان وفتح السين المهملة وآخره نون اليمانى الحميرى، من أبناء فارس، وكان ينزل الجند - بفتح الجيم والنون - من مخاليف اليمن أحد أعلام التابعين، وكان من خيار عباد الله الصالحين، قال ابن عيينة: قلت لعبد الله ابن يزيد: مع من كنت تدخل على ابن عباس؟ قال: مع عطاء وأصحابه، قلت: وطاوس؟ قال: كان ذاك يدخل مع الخواص؛ وقال عمرو بن دينار: ما رأيت أحدا قط مثل طاوس واتفقوا على جلالته وفضيلته ووفور علمه وصلاحه وحفظه وتثبته. سمع ابن عباس، وأبا هريرة، يروى عنه مجاهد، وعمرو بن دينار. مات بمكة سنة خمس أو ست ومائة وهذا قول الجمهور.

وقوله: «حَاضِرٌ لِبَادٍ»(٢) الحاضر: الذى يسكن الحضر وهى: المدن والقرى، والبادى بغير همز: الذى يسكن البادية.

وقوله: «وَمَعَهُ مَتَاعٌ» كل ما يُتَّجَرُ فيه: يطلق عليه اسم المتاع، وأصله: ما ينتفع به ويتبلغ ويتزود.

وقوله: «ولا يكون سمسارًا» السمسار: بالكسر: المتوسط بين البائع والمشترى لإمضاء البيع، قال الأعشى فأصبحت لا أستطيع الكلام: سوى أن أراجع سمسارها.

وهو الذى يسميه الناس: الدلال؛ فإنه يدل المشترى على السلع ويدل البائع على الأثمان(٣).

ومن المجاز: السمسار السفير بين المحبين لتوسطه بينهما.

الأحكام: يحرم أن يبيع الحاضر للبادى؛ لما روى الشافعى، عن سفيان، عن أبى الزبير، عن جابر بن عبد الله - رضى الله عنهما -: أن النبى ﷺ قال: «لا يَبِعْ

---

(١) تنظر ترجمته فى طبقات ابن سعد ٥/ ٥٣٧ وطبقات القراء لابن الجزرى ١/ ٣٤١، وطبقات فقهاء اليمن (٥٦)، وطبقات الشيرازى (٧٣)، وشذرات الذهب (١/ ١٣٣)، ووفيات الأعيان (١/ ٢٣٣)، وطبقات الحفاظ (٤١)، وتذكرة الحفاظ (١/ ٩٠).

(٢) ينظر: النظم (١/ ٢٥٤).

(٣) ينظر: التاج (١٢/ ٨٦) [س م س ر].

حاضرٌ لبادٍ، دعُوا الناسَ يرزقُ الله بعضهم من بعض».

وروى الشافعي، عن مالك، عن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله - ﷺ - قال: «لا يبع حاضر لباد»(١).

وروى طاوس، عن ابن عباس - رضي الله عنهما -: أن النبي ﷺ قال: «لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ». قال طاوسٌ: قلتُ لابنِ عباسٍ: ما معنى: «لا يبعْ حاضرٌ لبادٍ»؟ قالَ: لا يكونُ له سمسارًا.

وروى النسائي عن أنس أن النبي ﷺ نهى أن يبيع حاضر لباد وإن كان أباه أو أخاه(٢).

فكان أنس بن مالك وطائفة من أهل الظاهر يحملون الحديث على ظاهره، ويمنعون أن يبيع حاضر لباد بكل حال وأن يشترى له.

ومنع آخرون من البيع دون الشراء.

وذهب آخرون إلى أن هذا الحديث متروك وأن العمل به منسوخ، وأنه يجوز للحاضر أن يبيع للبادى بكل حال. وكلا المذهبين غير صحيح، وللحديث سبب محمول عليه، وهو ما ذكره الشافعي، وبينه: من أن أهل البادية كانوا يجلبون السلع فيبيعونها بسعر يومهم؛ لما يلحقهم من المئونة في حبسها والمقام عليها، فيشتريها أهل المدينة، ويصيبون من أثمانها فضلًا إذا أمسكوها، فعمد قوم من سماسرة الأسواق، فتربصوا للبادية بأمتعتهم حتى إذا انقطع الجَلَب باعوها لهم بأوفر الأثمان، فشكا الناس ذلك إلى رسول الله ﷺ أو بلغه ذلك من غير شكوى فَنَهَى عَنْ ذلك، وقال: «لا يَبِعْ حَاضرٌ لِبَادٍ، دَعُوا الناسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»(٣).

فأما أن يكون الحديث محمولًا على ظاهره؛ كما قال أنس ومن تابعه فلا؛ لما في

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجه البخاري ٥/ ١١٢ كتاب البيوع باب لا يشترى حاضر لبادٍ بالسمسرة (٢١٦١) ومسلم ٣/ ١١٥٨ كتاب البيوع باب تحريم بيع الحاضر للبادى (٢٢/ ١٥٢٣) والنسائي ٧/ ٢٥٦ كتاب البيوع باب بيع الحاضر للبادى من طرق عن ابن عون، وأخرجه مسلم ٣/ ١١٥٨ (٢١/ ١٥٢٣) والنسائي ٧/ ٢٥٦ من طرق عن يونس بن عبيد وأخرجه أبو داود (٣٤٤٠) من طريق أبي هلال. ثلاثتهم (ابن عون ويونس بن عبيد وأبو هلال) عن محمد بن سيرين عنه به، وأخرجه أبو داود (٣٤٤٠) والنسائي ٧/ ٢٥٦ من طريق الحسن عنه.

(٣) تقدم.

استعمال النهى لو عم من الإضرار بأهل البادية إذا امتنع أهل الحضر من بيع أمتعتهم، وإضرار الحاضر من انقطاع الجَلَب من البادية؛ فيفضى إلى الإضرار بالفريقين جميعًا.

فإن قيل: فقد روى سالم المكى أن أعرابيًا حدثه أنه، قدم بحلوبة على عهد رسول الله ﷺ، فنزل على طلحة بن عبيد الله، فقال: إن النبى ﷺ نهى أن يبيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، ولكن اذْهبْ إلى السُّوقِ فانْظُرْ مَنْ يُبَايِعُكَ فَشَاوِرْنِى حَتَّى آمُرَكَ وأَنْهَاكَ[1]. قالوا: فدل ذلك من طلحة على عموم النهى.

قيل: قد يحتمل أن يكون طلحة - رضى الله عنه - لم يقف على السبب المنقول، وسمع النهى المطلق؛ فحمله على ظاهره. أو يكون أحب أن يتولى ذلك بنفسه، فوكله إلى غيره؛ ألا ترى أنه أرشده إلى السوق، ومعلوم أن من يتولى بيعها له فى السوق حاضر أيضًا.

وأما من ترك الحديث وجعله منسوخًا؛ فهو تارك لسنة بغير حجة، والله أعلم.

فإذا ثبت أن النهى محمول على السبب المذكور، فهو مختص بأربعة شرائط:

أحدها: ألا يكون للبدوى عزم على المقام.

والثانى: أن يريد بيعها فى الحال ولا يريد التأخير والانتظار.

والثالث: أن يبدأه الحضرى فيشير عليه بترك السلعة من غير أن يكون للبدوى فى ذلك رأى.

والرابع: أن يكون البلد لطيفًا يضر بأهله حبس ذلك المتاع عنهم.

فإذا اجتمعت هذه الشروط الأربعة تعين النهى وحرم البيع.

فإذا خالف الحضرى النهى وباع المتاع، كان البيع جائزًا، وهو بالنهى عاص؛ إن كان بالحديث عالمًا.

وإنما صح البيع؛ لأن النهى لمعنى فى العاقد دون المعقود عليه، ولأن النبى ﷺ قال: «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»[2]، ولو بطل البيع لامتنع الرزق.

فأما إن عدمت هذه الشروط أو بعضها:

---

(١) أخرجه أحمد مطولاً ١/ ١٦٣ وأبو داود مختصرًا ٢/ ٢٩١ كتاب البيوع باب فى النهى أن يبيع حاضر لبادٍ (٣٤٤١) .

(٢) تقدم .

فإن عدم الشرط الأول: فإن كان للبدوى عزم على المقام لم يحرم على الحضرى أن يبيع له؛ لأن البدوى قد كان يحبس متاعه بمقامه لو لم يحبسه الحاضر له.

وإن عدم الشرط الثانى، وأراد البدوى تأخير متاعه والانتظار به، لم يحرم على الحاضر أن يبيع له؛ لأن الحاضر لا صنع له فى الحبس، ولأن البدوى لو لم يمكن من ذلك لقطع الجلب.

وإن عدم الشرط الثالث فكان البدوى هو الذى سأل الحاضر فعل ذلك لم يحرم على الحاضر بيع متاعه؛ لما ذكرنا.

وإن عدم الشرط الرابع وكان البلد واسعًا ففيه وجهان:

أحدهما: يحرم بيعه على الحاضر؛ لعموم النهى.

والثانى: لا يحرم لأن حبس الحاضر له وتأخير بيعه لا يضر بالناس، ولا يمنعهم الرزق[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويحرم تلقى الركبان: وهو أن يتلقى القافلة، ويخبرهم بكساد ما معهم من المتاع ليغبنهم؛ لما روى ابن عمر - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ نهى أن تتلقى السلع حتى يهبط بها الأسواق، ولأن هذا تدليس وغرر، فلم يحل، فإن خالف واشترى، صح البيع؛ لما ذكرناه فى النجش، فإن دخلوا البلد، فبان لهم الغبن، كان لهم الخيار؛ لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «لا تلقوا الجلب، فمن تلقاها، واشترى منهم، فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق» ولأنه غرهم، ودلس عليهم، فثبت لهم الخيار؛ كما لو دلس عليهم بعيب، وإن بان لهم أنه لم يغبنهم، ففيه وجهان:

أحدهما: أن لهم الخيار؛ للخبر.

والثانى: لا خيار لهم؛ لأنه ما غر ولا دلس عليهم.

وإن خرج إلى خارج البلد لحاجة غير التلقى، فرأى القافلة، فهل يجوز أن يبتاع منهم؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه لم يقصد التلقى.

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/٣٤٦ - ٣٤٨ .

والثانى: لا يجوز؛ لأن المنع من التلقى للبيع، وهذا المعنى موجود، وإن لم يقصد التلقى، فلم يجز.

(الشرح) قوله: «لما روى ابن عمر - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ ...» الحديث، أخرجه البخارى[١]، ومسلم[٢]، وأبو داود[٣]، والنسائى[٤]، وابن ماجه[٥]، وأحمد[٦]، وابن الجارود[٧]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[٨]، وله شاهد من حديث عبد الله بن مسعود: أخرجه البخارى[٩]، ومسلم[١٠]، وأحمد[١١]، والترمذى[١٢]، وابن ماجه[١٣]، وأبو يعلى[١٤].

وقوله: «لما روى أبو هريرة...» الحديث، أخرجه مسلم[١٥]، وأحمد[١٦]، وأبو داود[١٧]، والترمذى[١٨]، والنسائى[١٩]، وابن ماجه[٢٠]، والبيهقى[٢١]، وأخرجه البخارى[٢٢]، مختصرًا بلفظ: (نهى النبى ﷺ عن التلقى وأن يبيع حاضر

---

(١) (٤/ ٣٧٥) كتاب البيوع: باب منتهى التلقى، الحديث (٢١٦٦، ٢١٦٧)
(٢) (٣/ ١١٥٦) كتاب البيوع: باب تحريم تلقى الجلب، الحديث (١٤/ ١٥١٧).
(٣) (٣٤٣٦).
(٤) (٧/ ٢٥٧) كتاب البيوع: باب التلقى.
(٥) (٢/ ٧٣٥) كتاب التجارات: باب النهى عن تلقى الجلب، حديث (٢١٧٩).
(٦) (٢/ ٢٠).
(٧) (٥٧٢).
(٨) (٤/ ٧، ٨).
(٩) (٤/ ٣٧٣) كتاب البيوع: باب النهى عن تلقى الركبان، الحديث (٢١٦٤).
(١٠) (٣/ ١١٥٦) كتاب البيوع: باب تحريم تلقى الجلب، الحديث (١٥/ ١٥١٨).
(١١) (١/ ٤٣٠).
(١٢) (٣/ ٥٢٤) كتاب البيوع: باب ما جاء فى كراهية تلقى البيوع حديث (١٢٢٠).
(١٣) (٢/ ٧٣٥) كتاب التجارات: باب النهى عن تلقى الجلب، حديث (٢١٨٠)
(١٤) (٨/ ٤٠٧ - ٤٠٨) رقم (٤٩٩٠).
(١٥) (٣/ ١١٥٧) كتاب البيوع: باب تحريم تلقى الجلب، الحديث (١٧/ ١٥١٩).
(١٦) (٢/ ٤٨٧ - ٤٨٨).
(١٧) (٣/ ٧١٨) كتاب البيوع والإجارات: باب فى التلقى، الحديث (٣٤٣٧).
(١٨) (٣/ ٥٢٤) كتاب البيوع: باب ما جاء فى كراهية تلقى البيوع، الحديث (١٢٢١).
(١٩) (٧/ ٢٥٧) كتاب البيوع: باب التلقى.
(٢٠) (٢/ ٥) كتاب التجارات: باب النهى عن تلقى الجلب.
(٢١) (٥/ ٣٤٨) كتاب البيوع: باب النهى عن تلقى السلع.
(٢٢) (٤/ ٣٧٣) كتاب البيوع: باب النهى عن تلقى الركبان، الحديث (٢١٦٢).

لباد).

وقوله: «الركبان: جمع راكب، ضد الراجل، وهو الماشى، والتعبير به جرى على الغالب وإلا فمثل الراكب الماشى فيما يذكر.

وقوله: «الْقَافِلَةَ»[1] هم المسافرون الذين قفلوا، أى: رجعوا من السفر ثم كثر حتى سمى الذاهب أيضًا قافلًا.

وقوله: «بكساد»: (كَسَدَ) المتاع وغيره، (كنَصَر وكَرُم)، اللغة الأولى هى المتداولة المشهورة والفعل يكسد، (كسادًا)، بالفتح، (وكسودًا)، بالضم (: لم ينفق)، وفى التهذيب: أصل معنى الكساد هو الفساد، ثم استعملوه فى عدم نفاق السلع والأسواق، (فهو كاسد وكسيد) وسلعة كاسدة (و) كسدت السوق تكسدت كسادًا، و (سوق كاسد) بلا هاء، وكأنهم قصدوا النسب، أى ذات كساد[2].

وقال ابن بطال: كسد الشىء كسادًا فهو كاسد: إذا لم يبتع، ولم يسأل عنه أحد وكذلك: سوق كاسدة.

وقوله: «تتلقى السلع» جمع سلعة - بكسر السين: (الشىء) الذى يتجر فيه من أى شىء كان.

وقال الشيخ الباجورى[3] عند الحديث عن السلعة: بكسر السين: وهى غدة تخرج بين اللحم والجلد وابتداؤها من الحمصة إلى البطيخة وأما بالفتح: فهى أمتعة البائع كما قاله ابن حجر فى الزواجر والمشهور أن سلعة المتاع بالكسر أيضًا وأما بالفتح فالشجة ولذلك قال بعضهم [من الرجز]:

وسِلْعَةُ الْمَتَاعِ سِلْعَةُ الْجَسَدْ كُلٌّ بِكَسْرِ السِّينِ هَكَذَا وَرَدْ
أَمّا التى بالفتح فهى الشَّجّه عِبَارَةُ المِصْباحِ فاسْلُكْ نَهْجَهْ

وقوله: «الجَلَب»[4] بفتح الجيم واللام، مصدر بمعنى المجلوب ومعناه فى الحديث:

---

(١) ينظر: النظم (١/ ٢٥٥).
(٢) ينظر: التاج (٩/ ١٠٨ - ١٠٩).
(٣) ينظر: حاشية الباجورى (١/ ٥٧ - ٨٥).
(٤) ينظر: النظم (١/ ٢٥٤).

أن يستقبلهم؛ ليبتاع منهم، قبل أن يعرفوا الأسعار[١] والجلب - بالتحريك، والأجلاب: الذين يجلبون الإبل والغنم والعبيد للبيع، وقد يقال لمن أتى بشيء سواه: جالب، و «الجالب مرزوق» من هذا.

الأحكام: لا يحل تلقى الركبان للبيع؛ لما روى الشافعى عن مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة: أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تَلَقَّوا الرُّكْبَانَ لِلْبَيْعِ»[٢].

وروى الشافعى، عن عبد الحميد، عن ابن جريج، عن هشام بن حسان، عن ابن سيرين، عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تَلَقَّوا الْجَلَبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا فَإِذَا أَتَى بَائِعُهُ السُّوق فَهُوَ بِالْخِيَارِ»[٣].

وروى عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال: «لا تَتَلَقَّوُا السِّلَعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا الأَسْوَاقَ».

إذا ثبت هذا: فقد اختلف أصحابنا فى المعنى الذى لأجله نهى النبى ﷺ عن ذلك ومنع منه، فقال جمهورهم: إن المعنى فيه أن قومًا بالمدينة كانوا يتلقون الركبان إذا وردت بالأمتعة، فيخبرونهم برخص الأمتعة وكسادها، ويبتاعونها منهم بتلك الأسعار، فإذا ورد أرباب الأمتعة المدينة شاهدوا زيادة الأسعار وكذب من تلقاهم بالأخبار، فيؤدى ذلك إلى انقطاع الركبان وعدولهم بالأمتعة إلى غيرها من البلدان؛ فنهى النبى ﷺ عن تلقيهم؛ نظرًا لهم، ولما فى ذلك من الخديعة المجانبة للدين، كما نهى أن يبيع حاضر لباد؛ نظرًا لأهل البلد؛ لتعم المصلحة بالفريقين بالنظر لهما.

وقال آخرون: بل المعنى فى النهى عن تلقيهم أن من كان يبتاعها منهم يحملها إلى منزله، ويتربص بها زيادة السعر؛ فلا يتسع على أهل المدينة، ولا ينالون نفعًا من رخصها؛ فنهى النبى ﷺ عن تلقى الركبان للبيع حتى ترد أمتعتهم السوق، فتجتمع فيه، وترخص الأسعار بكثرتها؛ فينال أهل المدينة نفعًا برخصها؛ فيكون هذا النهى نظرًا لأهل المدينة - أيضًا - كما نهى أن يبيع حاضر لباد؛ نظرًا لأهل المدينة. والله أعلم.

وإذا صح ما ذكرنا من معنى النهى، فتلقى قوم الركبان قبل ورود البلد،

---

(١) ينظر: غريب الحديث (٣/ ١٨٠)، الفائق (٣/ ٣٢٥)، النهاية (٤/ ٢٦٦).

(٢) تقدم.

(٣) ينظر: الحاوى ٥/ ٣٤٨.

فابتاعوا[١]. أمتعتهم - صح الشراء؛ لأن النبى ﷺ أثبت للبائع الخيارَ، فلولا أن البيع صحيح، لما أثبت له الخيار؛ ولأنه ليس فيه أكثر من الغرورِ والتدليس، وذلك لا يمنع صحة البيع؛ كالتصرية.

قال شيخنا محمد عبد الرحمن مندور: وقد ذهب بعضهم إلى بطلان هذا البيع؛ للنهى عنه، ولكنهم محجوجون بالحديث نفسه؛ لأن النبى ﷺ جعلهم بالخيار إذا هبطوا السوق، ولا يكون الخيار إلا فى بيع صحيح[٢].

إذا ثبت هذا: فورد أرباب الأمتعة وباعتها البلد، فإذا كانوا قد غبنوا فلهم الخيار فى إمضاء بيعهم الماضى أو فسخه؛ لقول الرسول ﷺ: «فَإِذَا أتى بَائِعُهُ السوقَ فهو بالخيار»[٣].

واستدرك بالفسخ إزالة ما ورد النهى عنه.

ثم اختلف أصحابنا فى هذا الخيار على وجهين:

أحدهما: أنه خيار عيب، وهذا قول من زعم أن معنى النهى عن تلقيهم ما يلحقهم من الغبن باسترخاص أمتعتهم، فعلى هذا لو لم يغبنوا فى بيعها، وأخبروا بالأسعار على صدقها، وكان سعر العسل بالبلد عشرة أمناء بدينار، فأخبروهم أن سعره كذلك - فلا خيار لهم؛ لأنهم لم يلحقهم غبن فى بيعهم، وإنما يثبت لهم الخيار إذا أخبروهم والسعر عشرة أمناء بدينار: أنه يساوى أحد عشر منًّا بدينار؛ فيكونوا بالخيار؛ لأحد سببين:

الأول: لأجل الغبن.

والثانى: لهم الخيار؛ اعتبارًا بوجوبه فى ابتداء الحال، ثم يكون هذا الخيار مستحقًّا على الفور؛ لأنه خيار عيب، فمتى أمكنهم الفسخ بعد قدوم البلد، فلم يفسخوا سقط.

والوجه الثانى: فى الأصل: أن هذا الخيار خيار شرع، وهذا قول من زعم أن معنى النهى عن تلقى الركبان: أن تجتمع الأمتعة فى البلد؛ فترخص على أهله؛ فعلى هذا ثبت الخيار لأرباب الأمتعة، سواء غبنوا فى بيعها أم لا، صدقوهم فى

---

(١) ينظر: الحاوى ٣٤٩/٥ .

(٢) ينظر: الخيارات فى البيع للدكتور عبد الرحمن مندور ٢٥٧ .

(٣) تقدم .

الأسعار أم كذبوهم.

وفي زمان الخيار على هذا وجهان:

أحدهما: أنه على الفور كالعيب، فإن ترك الفسخ مع الإمكان سقط.

والثاني: أنه ممتد إلى ثلاثة أيام كالمُصراة[١].

فرع في ذكر مذاهب العلماء في المسألة:

أولاً: مذهب المالكية: يذكر الشيخ مندور: أن المالكية قد ذهبوا إلى أن علة النهي عن تلقي الركبان هي دفع الضرر عن أهل البلد بحرمانهم من اشتراكهم في السلع المجلوبة، ولأنها تباع لهم بسعر أعلى مما لو هبط الجالبون أنفسهم السوق، وتولوا بيعها.

فالمنع عندهم من التلقي مقصود منه مصلحة أهل الأسواق الذين جلسوا يبتغون فضل الله، ورحمته، ويترقبون ورود أهل البضاعات إليهم؛ ليتسابقوا في الشراء منهم.

والنتيجة الحتمية لهذا الرأي: أن الجالب لا حق له في فسخ البيع، إذا هبط السوق، وتبين أنه قد غبن، وهذا هو مذهب المالكية بعينه.

إلا أنهم اختلفوا، هل يجبر المتلقي على إشراكه أهل السوق في السلعة؛ دفعًا للضرر عنهم بقدر الإمكان، أم لا يجبر؛ لأن البيع قد وقع صحيحًا، ولا ينزع من أحد ملكه قهرًا عنه؟ روايتان.

ثانيًا: مذهب الحنفية: يقول الشيخ مندور: وبمثل قول المالكية قال الحنفية، إلا أنهم يفترقون عن المالكية من جهة أن البائع لا يجبر على إشراك أهل السوق عندهم قولًا واحدًا.

وهذا آت من جهة أنهم راعوا مصلحة المستهلكين من أهل البلد، لا مصلحة التجار والممولين؛ كما هو رأى المالكية[٢].

ثالثًا: مذهب الحنابلة: يقول الشيخ مندور: وأما الحنابلة: فالظاهر من شأنهم: أنهم يجعلون المقصود من النهي عن تلقي الجلب هو مراعاة المصلحتين معًا:

---

(١) ينظر: الحاوي ٥/٣٤٩، ٣٥٠ .

(٢) ينظر: الخيارات في البيع للدكتور عبد الرحمن مندور ٢٥٨ .

مصلحة الجلاب، ومصلحة أهل الأمصار، فجعلوا الجالب بالخيار إذا غبن غبنا فاحشًا، وحرموا التلقى إذا تضرر به أهل المصر، وهذا - كما هو ظاهر - أعدل المذاهب، والنص لا يفيد سوى قصر الخيار على الجلاب، والحرمة أمر وراد . هذا ومذهب الحنفية، والمالكية القائل: إنه لا خيار للجلاب، إذا باعوا بغبن، فهبطوا السوق، وتبينوا الحقيقة - مخالف لصريح النص.

ومحاولة استخراج علة خاصة من النص تتنافى وثبوت الخيار لهم محاولة تهدم النص، وهى فى الوقت نفسه عكس ما هو المعروف لدى جميع العلماء من أنه يؤخذ النص بعد ثبوت صحته على أنه مسلم الحكم، ثم يبحث بعد ذلك عن العلة التى تتفق وحكمه(١).

رابعًا: مذهب الظاهرية: ذهب الظاهرية إلى أن النهى عن تلقى الركبان لا علة له أساسًا؛ بل هو حكم تعبدى.

وإنما ذهبوا إلى ذلك؛ لأن أحكام الشريعة عندهم تعبد محض لا تعلل، ولا يقاس عليها؛ ولذلك فهم يجعلون الخيار للجلاب مطلقًا؛ إذا هبطوا السوق، سواء غبنوا فى البيع أو لم يغبنوا؛ عملا بإطلاق الحديث؛ ذكره أستاذنا الشيخ مندور، رحمه الله.

فرع: فلو ورد أرباب الأمتعة البلد، فتلقاهم قوم قبل حصولهم فى السوق ومعرفتهم بالأسعار، فابتاعوا أمتعتهم، وكذبوهم فى أسعارها - فلا خيار لأرباب الأمتعة فى الفسخ؛ لأنهم قد كانوا قادرين على تعرف الأسعار من غيرهم، ولأن أهل البلد قد شاهدوا حصول أمتعتهم(٢).

هذا ما ذكره الماوردى، وهو غير وجيه؛ كما يقرر أستاذنا الشيخ مندور - رحمه الله - بقوله ويفرق بعض الشافعية بين ثبوت الخيار للبائع إذا تلقاه المشترى، فاشترى منه بغبن، وبين عدم ثبوته له إذا اشترى منه المشترى بغبن فى الحضر بأن المشترى فى الحالة الأولى غرر بالبائع، حيث أخبره بالسعر على غير حقيقته، وهذا فرق غير وجيه؛ لأنه لو اشترى منه فغبنه كان له الخيار، ولو لم يخبره بسعر السوق،

---

(١) ينظر: الخيارات فى البيع للدكتور عبد الرحمن مندور ص٢٥٩، ٢٦٠ .

(٢) ينظر: الحاوى ٥/ ٣٥٠ .

وأيضًا: لو دلس البائع على المشترى فى السعر فى الحضر، فقال: أعطيت فى هذه السلعة كذا وكذا، فصدقه المشترى، فلا خيار له، كالنجش سواء بسواء[١].

فرع: لو خرج قوم عن البلد، لحاجة لهم، ولم يقصدوا تلقى الركبان، فوجدوا الركبان قد أقبلت بالأمتعة فأرادوا أن يبتاعوا منهم شيئًا منها من غير كذب فى إخبارهم بأسعارها، ففى إباحة ذلك لهم وجهان:

أحدهما: أن ذلك مباح لهم، وهذا قول من زعم أن معنى النهى ما يلحق أرباب الأمتعة من الاسترخاص من أصحاب الركبان من الغبن.

والثانى: أنه لا يباح لهم، وهذا قول من زعم أن معنى النهى عن تلقيهم كثرة الأمتعة فى البلد؛ ليرخص على أهله، والله أعلم[٢].

فرع: فى مسائل وأمور مهمة ذكرها شيخنا محمد عبد الرحمن مندور رحمه الله:

وذهب قلة من العلماء إلى أن تلقى الركبان للشراء منهم غير محرم بحال؛ محتجين بما روى عن ابن عمر - رضى الله عنه - قال: «كُنَّا نَتَلَقَّى الرُّكْبَان، فَنَشْتَرِى مِنْهُمُ الطَّعَامَ، فَنَهَانَا النَّبِى ﷺ أَنْ نَبِيْعَهُ، حَتَّى يَبْلُغَ بِهِ سَوقَ الطَّعَامِ» حيث عبر بكنا نتلقى، وهى صيغة دالة على التكرار، والنبى - عليه الصلاة والسلام - مع معرفته بهذا لم ينكره عليهم، وإنما أنكر على المشترين أن يبيعوا الطعام حيث شروه، وأوجب عليهم أن يهبطوا به السوق أولا، وهذا أمر وراء التلقى للركبان للشراء منهم.

وهذا مذهب ضعيف غاية الضعف؛ لأن النهى عن التلقى للشراء قد ثبت بأحاديث أخر أصح وأصرح، على أن لا مانع من العمل بموجب الحديثين معًا، فيكون التلقى للشراء منهم حراما، والبيع حيث الشراء حرام؛ مراعاة للجانبين جانب الركبان، وجانب أهل الأمصار.

والذى يظهر أن هذا الحديث يصلح متمسكًا للحنفية والمالكية فى قصرهم علة النهى عن تلقى الركبان على رفع الضرر عن أهل المصر؛ لأن الرسول ﷺ نهاهم عن بيع ما شروا من الجلب، حتى يهبطوا السوق، وهذا طبعًا مقصود منه مصلحة أهل الأمصار؛ فيكون النهى عن تلقى الركبان للشراء منهم مقصودًا منه مصلحة أهل

---

(١) ينظر: الخيارات فى البيع للدكتور عبد الرحمن مندور ٢٥٩ .

(٢) ينظر: الحاوى ٥/ ٣٥٠ .

الأمصار أيضًا.

ولكنه مع ذلك متمسك ضعيف؛ لأن إثبات الخيار للركبان إذا هبطوا السوق يجعلهم مقصودين من النهى أيضًا(١).

الثانية: لو تلقى الركبان إنسان فباعهم شيئًا غبنهم فيه، فهل يكون لهم الخيار إذا هبطوا السوق، وعرفوا السعر؛ كما لو باعوه فغبنهم؟

الصحيح عند الشافعية: ثبوت الخيار لهم؛ قياسًا على ما لو اشترى منهم.

والقول المقابل: ليس لهم الخيار؛ اقتصارًا على موضع النص.

الثالثة: شرط الحنابلة فى ثبوت الخيار للركبان أن يغبنوا فى السعر غبنًا فاحشًا، بينما ظاهر مذهب الشافعية أن مطلق الغبن يكفى فى ثبوته.

الرابعة: يرى ابن حزم: أن الخيار لا يثبت للركبان حتى يهبطوا السوق؛ وقوفًا مع ظاهر النص، والشافعية والحنابلة يجعلون لهم الخيار إذا عرفوا الغبن قبل أن يهبطوا السوق؛ لأن المقصود من تقييد الخيار بالهبوط: أنه لا يثبت قبل معرفتهم بالأسعار، وهى لا تحصل غالبًا قبل ورود السوق؛ فالتقييد به جرى على الغالب.

الخامسة: شرط بعض الشافعية فى ثبوت الحرمة، والخيار أن يقصد تلقيهم للشراء منهم والصحيح فى المذهب هو الإطلاق؛ لتأذى الجالب على كل حال.

السادسة: لو كان أحد فى طريق الجلاب، فاشترى منهم، ثم هبطوا السوق، فعرفوا أنهم قد غبنوا، فلا خيار لهم؛ لعدم التلقى، وكذلك لا حرمة فى الشراء منهم.

وللمالكية فى هذا تفصيل باعتبار المسافة بين المشترى وبين السوق، وباعتبار القصد من المبتاع: هل هو القوت أو التجارة؟

السابعة: لو عرفوا الغبن بعدما رخصت الأسعار، فلا خيار لهم؛ قياسًا على ما لو زال العيب، وقيل غير هذا. ثم هذا الخيار فورى، فلو عرفوا الغبن ولم يفسخوا البيع، سقط، وأصبح البيع لازمًا؛ وهذا مذهب الشافعية(٢).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ولا يحل للسلطان التسعير، لما روى أنس - رضى الله عنه - قال: غلا

---

(١) ينظر: الخيارات فى البيع للدكتور عبد الرحمن مندور ٢٦٠، ٢٦٢ .

(٢) ينظر: السابق.

السعر على عهد رسول الله ﷺ فقال الناس: يا رسول الله؛ سعر لنا؛ فقال عليه السلام: «إن الله هو القابض، والباسط، والرازق، والمسعر، وإنى لأرجو أن ألقى الله وليس أحد يطالبنى بمظلمة فى نفس ولا مال .

(الشرح) قوله: «لما روى أنس - رضى الله عنه - قال: «غلا السعر. . .» الحديث، أخرجه أحمد[١]، وأبو داود[٢]، والترمذى[٣]، وابن ماجه[٤]، والدارمى[٥]، وأبو يعلى[٦]، والبيهقى[٧]، من طريق حماد بن سلمة عن ثابت وغيره عن أنس. وصححه الحافظ فى (التلخيص)[٨] على شرط مسلم.

وله طريق آخر عن أنس، أخرجه أبو يعلى[٩] من طريق مبارك بن فضالة عن الحسن عن أنس، وهو ضعيف؛ لتدليس مبارك والحسن.

وله شاهد من حديث أبى هريرة، أخرجه أحمد[١٠] وأبو داود[١١]، وقال الحافظ فى التلخيص[١٢]: إسناده حسن.

وقوله: «التَّسْعِيرُ»[١٣] يقال: أسعر أهل السوق وسعروا: إذا اتفقوا على سعر، وهو من سعر النار: إذا رفعها؛ لأن السعر يوصف بالارتفاع. ذكره الزمخشرى[١٤].

والتسعير فى الاصطلاح: تقدير السلطان أو نائبه للناس سعرًا، وإجبارهم على التبايع بما قدره[١٥].

---

(١) (٣/ ١٥٦) .
(٢) (٣/ ٢٧٢) كتاب الإجارة: باب التسعير حديث (٣٤٥١) .
(٣) (٣/ ٦٠٥ - ٦٠٦) كتاب البيوع: باب ما جاء فى التسعير حديث (١٣١٤) .
(٤) (٢/ ٧٤١) كتاب التجارات: باب من كره أن يسعر حديث (٢٢٠٠) .
(٥) (٢/ ٢٤٩) كتاب البيوع: باب فى النهى أن يسعر .
(٦) (٥/ ٢٤٥) حديث (٢٨٦١) .
(٧) (٦/ ٢٩) كتاب البيوع: باب التسعير .
(٨) (٣/ ٣٦) .
(٩) (٥/ ١٦٠) رقم (٢٧٧٤) .
(١٠) (٢/ ٣٣٧، ٣٧٢) .
(١١) (٣/ ٢٧٢) كتاب البيوع: باب التسعير حديث (٣٤٥٠) .
(١٢) (٣/ ٣٦ - ٣٧) .
(١٣) ينظر: النظم (١/ ٢٥٥) .
(١٤) ينظر: الفائق (٢/ ١٧٩) .
(١٥) ينظر: مطالب أولى النهى (٣/ ٦٢)، أسنى المطالب (٢/ ٣٨) .

وقال ابن عرفة: حد التسعير: تحديد حاكم السوق لبائع المأكول فيه قدرًا للمبيع بدرهم معلوم[١].

وقال الشوكانى: التسعير أن يأمر السلطان - أو نوابه أو كل من ولى من أمور المسلمين أمرًا - أهل السوق ألا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا، فيمنع من الزيادة عليه أو النقصان إلا لمصلحة[٢].

وقوله: (القابض) أى الذى يمسك الأرزاق عن عباده ويقبض الأرواح عند الممات كذا فى شرح الحديث. قال فى المواقف: القابض المختص بالسلب يعنى القبض بمعنى السلب.

وقوله: (الباسط) أى الذى يبسط الرزق لعباده ويوسعه ويفيض الأرواح على أجسادهم عند تمام الأجساد، كذا فى شرح الحديث. وقال فى شرح المواقف: الباسط المختص بالتوسعة فى العطية[٣].

وقال ابن باطيش[٤]: فَالْقَابِضُ الْبَاسِطُ: هو الذى يوسع الرزق ويقتره، يبسطه بجوده ورحمته، ويقبضه بحكمته على النظر لعبده، قال الله - تعالى -: ﴿وَلَوْ بَسَطَ اللَّهُ الرِّزْقَ لِعِبَادِهِ لَبَغَوْا فِي الْأَرْضِ وَلَكِن يُنَزِّلُ بِقَدَرٍ مَّا يَشَاءُ﴾ [الشورى:٢٧] وإذا زاده لم يزده سرفًا وخرقا، وإذا نقصه لم ينقصه عدمًا وبخلا.

وقيل: الْقَابِضُ: هو الذى يقبض الأرواح بالموت الذى كتبه على العباد. ويحسن فى مثل هذين الاسمين أن يقرن أحدهما بالآخر فى الذكر؛ ليكون ذلك أنبأ على القدرة وأدل على الحكمة، كقوله - تعالى -: ﴿وَاللَّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُطُ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ﴾ [البقرة:٢٤٥].

وقوله: (الرزاق) يرزق من يشاء من الحيوان ما ينتفع به من مأكول ومشروب وملبوس فهو من صفات الفعل، وعمم بعض شارحى الحديث الرزق هنا للمباح والمحظور بناء على أن الحرام رزق عند أهل السنة[٥].

---

(١) ينظر: التيسير فى أحكام التسعير (٤١).
(٢) ينظر: نيل الأوطار (٥/٢٢٠)، مغنى المحتاج (٢/٣٨).
(٣) ينظر: نشر الطوالع ص (٣١٨ - ٣١٩).
(٤) ينظر: المغنى (١/٣٣٦).
(٥) ينظر: نشر الطوالع ص (٣١٧ - ٣١٨).

وقال ابن باطيش[1]: وأما الرَّازِقُ: فهو المتكفل بالرزق، والقائم على كل نفس بما يقيمها من قوتها، وسع الخلق كلهم رزقه ورحمته، فلم يخص بذلك مؤمنًا دون كافر، ولا وليًا دون عدو، يصرفه إلى الضعيف الذى لا حيلة له ولا مكسب كما يسوقه إلى الجلد القوى، قال الله تعالى: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [هود:٦]، ﴿وَكَأَيِّن مِّن دَآبَّةٍ لَّا تَحْمِلُ رِزْقَهَا﴾ [العنكبوت:٦٠] وكان من دعاء داود على نبينا وعليه الصلاة والسلام: «يا رزاق النعاب فى عشه» يريد: فرخ الغراب، وذلك أنه يقال: إذا تفقأت عنه البيضة خرج أبيض كالشحمة، فإذا رآه الغراب أنكره لبياضه وتركه، فيسوق الله تعالى إليه البق؛ فيقع عليه لزهومة ريحه، فيلقطها ويعيش بها إلى أن يحمم ريشه فيسود، فيعاوده الغراب عند ذلك ويألفه ويلقطه الحب، فهذا رزقه النعاب فى عشه. فتبارك الله رب العالمين.

وقوله: «المسعر» على وزن المُفَعِّل من التسعير وفى هذا الحديث دليل على أن المسعر اسم من أسمائه تعالى وأنها لا تنحصر فى التسعة والتسعين المعروفة.

الأحكام: التسعير عندنا محرم، سواء كان فى بيع الطعام أو فى غيره، وسواء كان فى حال الرخص أو فى حال الغلاء؛ هذا نقل أصحابنا البغداديين.

وقال الفورانى: إن كان فى البلد قحط وجدوبة، فهل يجوز للسلطان التسعير؟ فيه وجهان.

وقال الماوردى: وليس يعرف خلاف: أنه لا يجوز للإمام ولا لغيره أن يسعر على الناس غير الأقوات، فلا يجوز - أيضًا - أن يسعرها مع السعة والرخص، وأما عند الغلاء وزيادة الأسعار، فقد قال مالك: إن للإمام أن يسعرها عليهم بسعر، ولا يجوز لهم الزيادة عليه، فإن خالفوه أدبهم إلا أن يمتنعوا من بيع أمتعتهم، فلا يجبرهم على بيعها.

وذهب الشافعى وأبو حنيفة وجمهور الفقهاء إلى أن الإمام وغيره من المسلمين سواء فى ألا يجوز لهم تسعير الأقوات على أربابها، وهم مسلطون على بيع أموالهم ما أحبوا.

واستدل من أجاز التسعير برواية سعيد بن المسيب، عن معمر بن أبى معمر أن

---

(١) ينظر: المغنى (١/٣٣٦ - ٣٣٧).

رسول الله ﷺ قال: «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ، والْمُحْتَكِرُ مَمْحُوقٌ»(١) فلما زجر عن الاحتكار، كان للإمام الزجر عليه والنهى عنه.

وبما روى عن عمر - رضى الله عنه - أنه مر بحاطب إلى أن قال له: إما أن ترفع فى السعر، وإما أن تُدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت(٢).

وبما روى عن على بن أبى طالب - رضى الله عنه - أنه سعر على قوم طعامًا فخالفوه، فحرقه عليهم من الغد(٣).

قال: وقد قيل فى تأويل قوله تعالى: ﴿وَمَن يُرِدْ فِيهِ بِإِلْحَادٍ بِظُلْمٍ نُّذِقْهُ مِنْ عَذَابٍ أَلِيمٍ﴾ [الحج: ٢٥] إن الإلحاد فيه هو احتكار الطعام فيه.

وقال عمر - رضى الله عنه -: لا تحتكروا الطعام بمكة، فإن ذلك إلحادٌ.

قال: ولأن الإمام مندوب إلى فعل المصالح فإذا رأى فى التسعير مصلحة عند تزايد الأسعار جاز أن يفعله.

والدليل على تحريم الأسعار قوله تعالى: ﴿اللَّهُ لَطِيفٌ بِعِبَادِهِ يَرْزُقُ مَن يَشَاءُ﴾ [الشورى: ١٩] وفى التسعير عليه إيقاع حجر عليه، وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»(٤).

---

(١) أخرجه من هذا اللفظ الدارمى ٢/ ٢٤٩ فى البيوع باب فى النهى عن الاحتكار، وعبد ابن حميد (٣٣) وابن ماجه ٣/ ٥١٨ كتاب التجارات باب الحكرة والجلب (٢١٥٣)، والحاكم مختصرًا ٢/ ١١ وسكت عنه، والبيهقى ٦/ ٣٠ من طريق على بن سالم بن ثوبان عن على بن زيد بن جدعان عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب بلفظ «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون».

قال البيهقى: تفرد به على بن سالم عن على بن زيد قال البخارى: لا يتابع فى حديثه.
وأما حديث معمر بن أبى معمر فلفظه «من احتكر فهو خاطئ» و «لا يحتكر إلا خاطئ»
أخرجه مسلم ٣/ ١٢٢٧ كتاب المساقاة باب تحريم الاحتكار فى الأقوات (١٢٩و١٣٠/ ١٦٠٥) والبيهقى ٦/ ٢٩ و٣٠ وينظر: نصب الراية للزيلعى ٤/ ٢٦١ . وسيأتى تخريجه مفصلاً قريبًا

(٢) أخرجه البيهقى ٦/ ٢٩ كتاب البيوع باب التسعير .

(٣) أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف ٤/ ٣٠١ من طريق الحكم قال: أخبر على برجل احتكر طعامًا بمائة ألف فأمر به أن يحرق .

(٤) أخرجه أحمد (٥/ ٧٢ - ٧٣)، والدارمى (٢/ ٢٤٦) كتاب: البيوع، باب: فى الربا الذى كان فى الجاهلية، وأبو يعلى (٣/ ١٣٩) رقم (١٥٧٠)، والدارقطنى (٣/ ٢٦) كتاب: البيوع رقم (٩٢، ٩٣) والبيهقى (٦/ ١٠٠) كتاب: الغصب، باب: من غصب لوحًا فأدخله فى سفينة أو بنى عليه جدارًا، كلهم من طريق حماد بن سلمة عن على بن زيد بن جدعان عن =

وروى العلاء بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن أبى هريرة - رضى الله عنه - أَنَّ رَجُلًا جاءَ فَقَالَ: يَا رسُول اللهِ، سَعِّرْ، فقال: «بَلِ أَدْعُو»، ثم جاءه فقال: يا رسول الله، سعر، فقال: «بَلِ الله يَخْفِضُ وَيَرْفَع وإِنِّى لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى الله وَلَيْسَ لأَحَدٍ عِنْدِى مَظْلَمَةٌ»(١).

وروى حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس قال: قال الناس: يا رسول الله، غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللهَ هُوَ المُسَعِّرُ الْقَابِضُ، البَاسِطُ، الرَّازِقُ،

= أبى حرة الرقاشى عن عمه، به.

وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٣/ ٢٦٨) وقال: رواه أحمد، وأبو حرة الرقاشى وثقه أبو داود وضعفه ابن معين، وفيه على بن زيد، وفيه كلام أهـ.

لكن للحديث شواهد كثيرة يرتقى بها الحديث إلى الصحة منها: عن أبى حميد الساعدى؛ أن النبى ﷺ قال: «لا يحل لمسلم أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفس منه».

أخرجه أحمد (٥/ ٤٢٥)، والبزار (٢/ ١٣٤ - كشف) رقم (١٣٧٣)، وابن حبان (١١٦٦ - موارد)، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ٢٤١) وفى مشكل الآثار (٤/ ٤١ - ٤٢)، والبيهقى (٦/ ١٠٠) كتاب: الغصب، باب: من غصب لوحًا فأدخله فى سفينة أو بنى عليه جدارًا، كلهم من طريق سليمان بن بلال عن سهيل بن أبى صالح عن عبد الرحمن بن سعد عن أبى حميد الساعدى به.

قال البزار: لا نعلمه عن أبى حميد إلا من هذا الطريق، وإسناده حسن، وقد روى من وجوه عن غيره من الصحابة.

وصححه ابن حبان.

وقال الهيثمى فى المجمع (٤/ ١٧٤): رواه أحمد والبزار، ورجال الجميع رجال الصحيح.

ومنها: عن عمرو بن يثربى قال: شهدت خطبة رسول الله ﷺ بـ «منى» فكان فيما خطب به أنه قال: «ولا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه. . .».

أخرجه أحمد (٣/ ٤٢٢، ٥/ ١١٣)، والدارقطنى (٣/ ٢٥ - ٢٦) كتاب: البيوع رقم (٨٩)، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ٢٤١) وفى مشكل الآثار (٤/ ٤٢)، والبيهقى (٦/ ٩٧) من طريق عمارة بن حارثة عن عمرو بن يثربى به.

وقال الهيثمى فى المجمع (٤/ ١٧٤): رواه أحمد وابنه من زياداته أيضًا، والطبرانى فى الكبير والأوسط ورجال أحمد ثقات أهـ.

ومنها أيضًا: عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ خطب الناس فى حجة الوداع، فذكر الحديث وفيه: «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه من طيب نفس».

أخرجه الدارقطنى (٣/ ٢٥) كتاب: البيوع، رقم (٨٧)، والبيهقى (٦/ ٩٧) كتاب: الغصب، باب: لا يملك أحد بالجناية شيئًا، من طريق ثور بن يزيد الأيلى عن عكرمة عن ابن عباس، به.

(١) أخرجه أبو داود ٢/ ٢٩٣ كتاب البيوع باب فى التسعير (٣٤٥٠).

وإِنِّى لأَرْجُو أَنْ أَلقَى اللهَ تَعَالَى وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِى بِمَظْلَمَةٍ فى دَمٍ، ولا مَالٍ».

ولأن الناس مسلطون على أملاكهم، والتسعير عليهم إيقاع حجر فى أمولهم، وذلك غير جائز فيمن جاز أمره، ونفذ تصرفه.

ولأن الإمام مندوب إلى النظر فى مصالح الكافة، وليس نظره فى مصلحة المشترى بأولى من نظره فى مصلحة البائع؛ لوفور الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تفويض الفريقين فى الاجتهاد لأنفسهم، فيجتهد المشترى فى الاسترخاص، ويجتهد البائع فى وفور الربح.

فأما استدلالهم بقوله ﷺ: «الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ والْمُحْتَكِرُ مَمْحُوقٌ»[1] فهذا يكون فى الاحتكار، والتسعير غير ذلك؛ لأن المسعر هو الذى يأتى إلى الذى يبيع متاعه فيسعره عليه، ويقدر له الثمن فيه؛ لئلا يزيد عليه، والمحتكر الممتنع من بيعه.

على أن طريق هذا الحديث الإرشاد، فقد روى عن سعيد بن المسيب - وهو راوى الحديث: أنه كان يحتكر الزيت، فقيل له فى ذلك، فقال: كان معمر يحتكر.

وأما استدلالهم بحديث عمر - رضى الله عنه - فقد رواه الشافعى تامًّا، وهو أن عمر - رضى الله عنه - حاسب نفسه، ثم عاد إلى حاطب، فقال: إن الذى قلت ليس بعزيمة منى، ولا قضاء، وإنما هو شىء أردت به الخير لأهل البلد[2]، الحديث، فكان هذا من أدل دليل على أن التسعير لا يجوز.

وأما الخبر المروى عن على بن أبى طالب - كرم الله وجهه - فليس بصحيح؛ لما فيه من تحريق أموالهم، ولا يجوز للإمام تحريقها عليهم، وإنما المروى عنه: أنه مر بسوق التَّمَّارين بالبصرة، فأنكر عليهم بعض بياعاتهم.

وأما قولهم: إن فيه مصلحة الناس فى رخص أسعارهم عليهم، فهذا غلط، بل فيه فساد، وغلاء الأسعار؛ لأن الجالب إذا سمع بالتسعير امتنع من الجلب؛ فزاد السعر، وقل الجلب، والقوت، وإذا سمع بالغلاء وتمكين الناس من بيع أموالهم كيف احتووا، جلب ذلك؛ طلبًا للفضل فيه، وإذا حصل الجلب اتسعت الأقوات ورخصت الأسعار[3].

---

(١) تقدم .
(٢) ينظر: السنن الكبرى للبيهقى ٢٩/٦ كتاب البيوع باب التسعير .
(٣) ينظر: الحاوى (٤٠٨/٥ - ٤١٠) .

فرع: قال أبو إسحاق المروزى: إنما منع الشافعى من تسعير الطعام إذا كان يُجلبُ إلى البلد، فأما إذا كان البلد لا يجلب إليه الطعام، بل يزرعُ فيها، ويكون اقتناؤه فيها، فيجوز للإمام أن يسعر عليهم إذا رأى فى ذلك مصلحة.

قال الشيخ أبو حامد: وهذا غلط، بل الكل محرم؛ لأن ذلك يؤدى إلى الغلاء؛ لأن أصحابها يمتنعون من بيعِها.

فرع: فإذا ثبت أن الإمام لا يجوز له التسعير فى الأقوات على الناس، فخالف وسعرها عليهم، فباع الناس أمتعتهم بما سعرها عليهم، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكرههم على بيعها، ولا يمكنهم من تركها فهذا بيع باطل، وعلى مشترى ذلك بالإكراه أن يرده على من باعه، ويسترجع ما دفعه من ثمنه؛ فإن البيع مع الإكراه لا يصح.

وقال أبو حنيفة: بيع المكره بالسلطان باطل، وإن أكرهه غير السلطان فبيعه جائز؛ لأن الإكراه من غير السلطان نادر، ودفعه ممكن.

وهذا غير صحيح، بل بيع المكره باطل؛ لنهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر، وبيع الغرر، وبيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها[1]، والمكره مضطر.

وقد قال ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِى الْخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[2].

ولأنه عقدُ مُكْرِهٍ؛ فوجب أن يكون باطلًا كالمكره بالسلطان؛ ولأنه عقد لو أكرهه السلطان عليه لم يصح؛ فوجب إذا أكرهه غير السلطان عليه ألا يصح كالنكاح.

ولأن ما أكرهه السلطان عليه أولى بالإمضاء مما أكرهه عليه غير السلطان؛ لما للسلطان من حق الطاعة، فلما أبطل ما أكرهه السلطان عليه، كان بطلان ما أكرهه غير السلطان عليه أولى.

وأما الضرب الثانى: وهو أن يسعر السلطان، فيبيع الناس أمتعتهم مختارين من غير إكراه، لكنهم كارهين للسعر، فالبيع جائز غير أننا نكره الابتياع منهم إلا إذا علم طيب نفوسهم به وإن كان البيع إذا لم يقترن به الإكراه جائزًا بكل حال[3].

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) ينظر: الحاوى (٥/ ٤١٠، ٤١١).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فصل: ويحرم الاحتكار فى الأقوات: وهو أن يبتاع فى وقت الغلاء، ويمسكه؛ ليزداد فى ثمنه.

ومن أصحابنا من قال: يكره، ولا يحرم، وليس بشىء؛ لما روى عمر - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون» وروى معمر العدوى قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحتكر إلا خاطئ» فدل على أنه حرام.

فأما إذا ابتاع فى وقت الرخص، أو جاءه من ضيعته طعام، فأمسكه ليبيعه إذا غلا، فلا يحرم ذلك؛ لأنه فى معنى الجالب، وقد روى عمر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون» وروى أبو الزناد قال: قلت لسعيد بن المسيب: بلغنى عنك أنك قلت: إن رسول الله ﷺ قال: «لا يحتكر بالمدينة إلا خاطئ» وأنت تحتكر قال: ليس هذا الذى قال رسول الله ﷺ إنما قال رسول الله ﷺ: أن يأتى الرجل السلعة عند غلائها، فيغالى بها، فأما أن يأتى الشىء، وقد اتضع، فيشتريه، ثم يضعه، فإن احتاج الناس إليه أخرجه، فذلك خير.

وأما غير الأقوات، فيجوز احتكاره، لما روى أبو أمامة - رضى الله عنه - قال: نهى رسول الله ﷺ أن يحتكر الطعام، فدل على أن غيره يجوز، ولأنه لا ضرر فى احتكار غير الأقوات، فلم يمنع منه.

(الشرح) قوله: لما روى عمر - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «الجالب ...» الحديث، أخرجه ابن ماجه(١)، والدارمى(٢)، والعقيلى(٣)، والبيهقى فى السنن الكبرى(٤)، وفى شعب الإيمان(٥)، كلهم من طريق على ابن سالم بن ثوبان عن على بن زيد بن جدعان عن سعيد بن المسيب عن عمر مرفوعًا.

وقال البيهقى: تفرد به على بن سالم عن على بن زيد قال: البخارى لا يتابع فى حديثه

---

(١) (٢/٧٢٨)، كتاب التجارات: باب الحكرة والجلب حديث (٢١٥٣).
(٢) (٢/٢٤٩) كتاب البيوع: باب فى النهى عن الاحتكار.
(٣) (٣/٢٣١ - ٢٣٢).
(٤) (٦/٣٠) كتاب البيوع: باب ما جاء فى الاحتكار.
(٥) (٧/٥٢٥) رقم (١١٢١٣).

وقال البوصيرى فى الزوائد[1]: هذا إسناد ضعيف لضعف على بن زيد ابن جدعان.

والحديث ذكره الزيلعى فى نصب الراية[2]، وزاد نسبته إلى إسحاق بن راهويه والدارمى وعبد بن حميد، وأبى يعلى الموصلى فى مسانيدهم.

قال السخاوى فى (المقاصد الحسنة)[3]: أخرجه ابن ماجه فى (سننه) والحاكم فى (صحيحه)، وإسحاق والدارمى وعبد بن حميد وأبو يعلى فى مسانيدهم والعقيلى فى (الضعفاء) من حديث عمر به مرفوعًا وسنده ضعيف ا هـ.

قوله: وروى معمر العدوى قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحتكر . . .» الحديث، أخرجه مسلم[4]، وأبو داود[5]، والترمذى[6]، وابن ماجه[7]، والدارمى[8]، وأحمد[9]، والبيهقى[10]، والبغوى فى (شرح السنة)[11] من طرق عن سعيد بن المسيب يحدث أن معمرًا قال: قال رسول الله ﷺ: «من احتكر فهو خاطئ» فقيل لسعيد: فإنك تحتكر قال سعيد: إن معمرًا الذى كان يحدث هذا الحديث كان يحتكر.

وقال الترمذى: وحديث معمر حديث حسن صحيح.

وقوله: «وقد روى عمر . . .» الحديث، تقدم تخريجه، وينظر الحديث قبل السابق.

وقوله: «روى أبو الزناد قال: . . .»، تقدم تخريجه، وهو جزء من حديث معمر ابن عبد الله.

---

(١) (٢/١٦٣).
(٢) (٤/٢٦١).
(٣) ص (١٧٠).
(٤) (٣/١٢٢٧) كتاب المساقاة: باب تحريم الاحتكار فى الأقوات حديث (١٢٩/ ١٦٠٥).
(٥) (٢/ ٢٧١) كتاب البيوع: باب فى النهى عن الحكرة حديث (٣٤٤٧).
(٦) (٣/ ٥٦٧) كتاب البيوع: باب ما جاء فى الاحتكار حديث (١٢٦٧).
(٧) (٢/ ٧٢٨) كتاب التجارات: باب الحكرة والجلب حديث (٢١٥٤).
(٨) (٢/ ٢٤٨ - ٢٤٩) كتاب البيوع: باب فى النهى عن الاحتكار.
(٩) (٣/ ٤٥٣)، (٦/ ٤٠٠).
(١٠) (٦/ ٢٩) كتاب البيوع: باب ما جاء فى الاحتكار.
(١١) (٤/ ٣٣١).

وقوله: «لما روى أبو أمامة - رضى الله عنه - قال: (نهى رسول الله ﷺ أن يحتكر الطعام)، أخرجه الحاكم[١] من طريق جابر عن القاسم بن يزيد عن أبى أمامة به. وعلقه البيهقى[٢] فى سننه فقال: وروينا عن أبى أمامة . . . فذكره.

وأما: «أبو الزناد»[٣] فهو: عبد الله بن ذكوان، مولى آل عثمان، كانت كنيته أبو عبد الرحمن، وغلب عليه أبو الزناد. ويقال: إن ذكوان أخو أبى لؤلؤة، لعنه الله، قاتل عمر رضى الله عنه. كان أبو الزناد ثقة كثير الحديث فصيحًا بصيرا بالعربية عاقلا عالما، وقد ولى خراج المدينة. روى أن أبا الزناد وفد على هشام بن عبد الملك بحساب ديوان المدينة، فسأل هشام ابن شهاب: فى أى شهر كان يخرج العطاء لأهل المدينة؟ فقال: لا أدرى! قال أبو الزناد: فسألنى هشام، فقلت: فى المحرم، فقال هشام لابن شهاب: يا أبا بكر! هذا علم أخذته اليوم، فقال ابن شهاب: مجلس أمير المؤمنين أهل أن يفاد منه العلم.

سمع أبو الزناد: أنس بن مالك، وعبد الرحمن الأعرج، وأبا سلمة ابن عبد الرحمن، وعروة.

سمع منه: الزهرى، وشعبة، والثورى، ومالك، وغيرهم. مات سنة ثلاثين ومائة. قال الواقدى: مات أبو الزناد فجأة فى مغتسله ليلة الجمعة لسبع عشرة خلت من شهر رمضان سنة ثلاثين ومائة، وهو ابن ست وستين سنة. وقال يحيى بن بكير: مات فى شهر رمضان سنة إحدى وثلاثين.

وقوله: «ويحرم الاحتكار»: جاء فى المصباح: احتكر فلان الطعام، إذا حبسه إرادة الغلاء، والاسم الحكرة، مثل الغرفة من الاغتراف، والحكر - بفتح الحاء والكاف أو إسكانها - بمعنى الاحتكار[٤].

وعرف صاحب القاموس الحكر - بفتح الحاء وسكون الكاف - بأنه بالظلم وإساءة المعاشرة، وقال إنه بالتحريك - أى الحكر بفتحتين -: ما احتكر أى حبس

---

(١) (٢/ ١١).
(٢) (٦/ ٣٠)
(٣) تنظر ترجمته فى المعارف (٤٦٤، ٤٦٥) وتذكرة الحفاظ (١/ ١٣٤)، وتهذيب التهذيب (٦/ ١٧٨، ١٧٩) وطبقات الحفاظ (٦١، ٦٢) وطبقات الشيرازى (٦٥) وذكر أسماء التابعين (١/ ١٩٠) ومعرفة الثقات (٢/ ٢٧) والكاشف، وطبقات ابن خياط (٢٥٩).
(٤) ينظر: المصباح (حكر).

انتظارًا لغلائه كالحكر بضم الحاء، فيكون اسمًا من الاحتكار[(١)].

ونقل الصنعانى[(٢)] عن النهاية لابن الأثير فى شرح قول النبى ﷺ: «من احتكر طعامًا...» أى اشتراه وحبسه ليغلو فيغلو.

ومن هذا يتبين بوضوح أن معانى المادة كلها تدور حول الظلم فى المعاملة وحبس شىء من الأشياء للاستبداد بشأنه.

ومنه ما ورد فى استعمال الشريعة من عصر النبوة إلى أن عرفه الفقهاء فى كتبهم بما لا يخرج عن ذلك فى الجملة:

عرفه الرملى الشافعى بقوله[(٣)]: إنه اشتراء القوت وقت الغلاء ليمسكه ويبيعه بعد ذلك بأكثر من ثمنه للتضييق.

وبمثله عرفه الإمام النووى الشافعى فى شرحه لصحيح مسلم[(٤)]. وقد انفرد هذا التعريف بتقييد الشراء بكونه وقت الغلاء.

يقول الحصكفى من الأحناف فى شرح الدر المنتقى[(٥)] نقلًا عن الشرنبلالية عن الكافى: أن الاحتكار شرعًا اشتراء الطعام ونحوه وحبسه إلى الغلاء.

وعرفه ابن قدامة الحنبلى فى المغنى بقوله: الاحتكار المحرم هو ما اجتمع فيه ثلاثة شروط: أن يشترى، وأن يكون المشترى قوتًا، وأن يضيق على الناس بشرائه. فهو يتفق مع من يقول ممن قدمنا إن الاحتكار يتحقق بالشراء وتخصيصه بالقوت.

أما المالكية فيصورون الاحتكار بما تفيده عبارة المدونة برواية سحنون: أنه سمع مالكًا يقول: الحكرة فى كل شىء فى السوق من الطعام والزيت والكتان والصوف وجميع الأشياء وكل ما أضر بالسوق فيمنع من يحتكر شيئًا من ذلك كما يمنع من احتكار الحب.

والمالكية فى هذا التعميم يتفقون مع أبى يوسف فى عدم قصر الاحتكار على الطعام.

---

(١) ينظر: القاموس (حكر).
(٢) ينظر: سبل السلام (٣/ ٣٢).
(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٣/ ٤٥٦).
(٤) ينظر: صحيح مسلم بشرح النووي (١٢/ ٤٢).
(٥) ينظر: الدر المنتقى على متن الملتقى بهامش مجمع الأنهر (٢/ ٥٤٧).

وقوله: «مِنْ ضَيْعَتِهِ»[١] الضيعة: العقار، والجمع: ضياع، وهى المزارع والأرضون، وتصغيره: ضُييعة، ولا يقال: ضُويعة.

وقوله: «اتَّضَعَ» أى: كسد، قال اليزيدى: يقال: وضع الرجل فى تجارته وأوضع، على ما لم يسم فاعله، يقال: وضعت فى تجارتك، وأنت موضوع فيها.

وقوله: «الأَقْوَاتُ»[٢] جمع قوت، وهو ما يقوم به بدن الإنسان من الطعام، يقال: ما عنده قوت ليلة (وقيت ليلة) وقيتة ليلة (وقيت أصله: قِوت) لما كسرت القاف: صارت الواو ياء.

وأنشد الشاعر يصف نارًا: [من الطويل]

فقلت له: ارفعها إليك فأحْيِها بروحك واقتته لها قِيتة قَدرًا[٣]

الأحكام: يحرم الاحتكار فى الأقوات خاصة، ومن أصحابنا من قال: هو مكروه، وليس بمحرم؛ لأنه مال له فيه مطلق التصرف، وقد كان سعيد بن المسيب يحتكر، فقيل له فى ذلك، فقال: كان معمر يحتكر، ومعمر هو الذى روى حديث: «الجَالِبُ مَرْزُوقٌ، وَالمُحْتَكِرُ مَمْحُوقٌ»، وقد رواه عنه سعيد بن المسيب؛ فدل مخالفتهما لما روياه على أن النهى فيه للإرشاد، لا للتحريم.

والمذهب: التحريم؛ لما روى أبو أُمامة: أن النبى ﷺ نهى أن يُحتكر الطعامُ، وظاهر النهى يقتضى التحريم.

وروى ابن عمر: أن النبى ﷺ قال: «مَنِ احْتَكَرَ الطَّعَامَ أَرْبَعِينَ لَيْلَةً، فَقَدْ بَرِئَ مِنَ اللهِ، وَبَرِئَ اللهُ مِنْهُ»[٤].

---

(١) ينظر: النظم (١/ ٢٥٥)، الصحاح (ضيع).

(٢) ينظر: النظم (١/ ٢٥٥)، الصحاح (قوت).

(٣) البيت لذى الرمة فى ديوانه (٣/ ١٤٢٩)، اللسان (قوت)، الصحاح (قوت)، ويروى «خذها» بدلاً من «ارفعها».

(٤) أخرجه أحمد فى المسند ٢/ ٣٣ وذكره الزيلعى فى نصب الراية ٤/ ٢٦٢ وزاد نسبته لابن أبى شيبة والبزار وأبى يعلى الموصلى فى مسانيدهم والحاكم فى المستدرك والدارقطنى فى غرائب مالك والطبرانى فى المعجم الأوسط وأبى نعيم فى الحلية وقال: وكلهم رووه عن يزيد بن هارون عن أصبغ بن زيد، به، إلا الحاكم، فإنه أخرجه عن عمرو بن الحصين عن أصبغ بن زيد، وأصبغ بن زيد مختلف فيه، فوثقه أحمد، والنسائى، وابن معين، وضعفه ابن سعد، وذكره ابن عدى فى الكامل، وساق له ثلاثة أحاديث: منها هذا الحديث، وقال: ليست بمحفوظة، قال: ولا أعلم روى عنه غير يزيد بن هارون، قال الذهبى فى الميزان: =

وروىَ عنهُ ﷺ: أنه قالَ: «الجَالِبُ مَرْزُوقٌ، وَالمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ»، واللعن لا يكون إلا على محرم.

وروى: أَن عمر - رضى الله عنه - خرجَ يومًا مع أصحابِهِ، فرأى طعامًا كثيرًا قد أُلقى على بابِ مكةَ، فقالَ: ما هذا الطعام؟ فقالوا: أُجلبَ إلينا، فقالَ: باركَ اللهُ فيهِ، وفيمنْ جلبَهُ، قيلَ لهُ: فإنه قد احتكرَ، قالَ: ومنِ احتكَرَهُ؟ فقالوا: فلانٌ، مولى عثمانَ، وفلانٌ مولاكَ، فأرسل إليهما، فجاءا، فقال لهما: ما حملكما على احتكار طعام المسلمين؟ قالا: نشترى بأموالنا ونبيعُ، فقال عمرُ: سمعتُ النبى ﷺ يقولُ: «مَنِ احْتَكَرَ عَلَى المُسْلِمِينَ طَعَامَهُمْ، لَمْ يَمُتْ حَتَّى يَضْرِبَهُ الله بِالجُذَام أو الإِفْلَاسِ».

قال الراوى: فأما مولى عثمان: فباعه، وقال: والله لا أَحتكرُهُ أَبَدًا، وأما مولى عُمرَ: فلمْ يبعهُ، فرأيته مجذومًا مخدوشًا(١).

فأما إذا جلبَ الرجلُ الطعام من بلد إلى بلد، أو اشتراه فى وقت رخصه، أو جاءه من ضيعته فحبسه عن الناس فإن ذلك ليس باحتكارٍ، إلا أن يكون بالناس ضرورةٌ، وعنده ما يفضل عن قوته وقوتِ عياله سنة؛ فيجب عليه بيع الفضل، فإن لم يفعل أجبره السلطان على ذلك؛ لأن فى ذلك نفعًا للناس من غير ضرورة عليه.

ولا يحرم عليه احتكار غير الأقوات؛ لأن النبى ﷺ نهى عن احتكار الطعام فخصَّ الطعام؛ فدل على أن احتكار غيره يجوز، ولأنه لا ضرر فى احتكار غير الأقوات، فلم يحرم.

* * *

= قلت: روى عنه عشرة أنفس، وقال فى مختصر المستدرك: عمرو بن الحصين تركوه، وأصبغ بن زيد فيه لين، انتهى. وقال ابن أبى حاتم في كتاب العلل: سألت أبى عن حديث رواه يزيد بن هارون عن أصبغ بن زيد به سندًا ومتنًا، فقال أبى: هذا حديث منكر، وأبو بشر لا أعرفه، انتهى كلامه.

(١) أخرجه أحمد ١/ ٢١ وعبد بن حميد (١٧) وابن ماجه ٣/ ٥١٩ - ٥٢٠ كتاب التجارات باب الحكرة والجلب (٢١٥٥).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع

إذا اختلف المتبايعان فى مقدار الثمن، ولم تكن بينة، تحالفا؛ لما روى ابن عباس - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «لو أن الناس أعطوا بدعاويهم، لادعى ناس من الناس دماء ناس وأموالهم، لكن اليمين على المدعى عليه» فجعل اليمين على المدعى عليه، والبائع مدعى عليه بيع بألف، والمشترى مدعى عليه بيع بألفين، فوجب أن يكون على كل واحد منهما اليمين؛ لأن كل واحد منهما مدعًى عليه، ولا بينة، فتحالفا، كما لو ادعى رجل على رجل دينارًا، وادعى الآخر على المدعى درهمًا.

(الشرح) قوله: لما روى ابن عباس أن رسول ﷺ قال: «لو أن الناس أُعطُوا. . . .» الحديث، يأتى تخريجه.

الأحكام: اعلم أن اختلاف المتبايعين على ضربين:

أحدهما: أن يختلفا فى أصل العقد.

والثانى: فى صفته.

فإن كان اختلافهما فى أصل العقد، مثل: أن يقول البائع بعتك عبدى بألف، فيقول الآخر ما اشتريته. أو يقول المشترى: اشتريت منك عبدك بألف، فيقول المالك: ما بعته فالقول قول منكر العقد مع يمينه، بائعًا كان أو مشتريًا إلا أن يقيم مدعى العقد بينته، ولا تحالف بينهما؛ لقوله ﷺ: «البينةُ علَى مَن ادعَى، واليَمِينُ على مَنْ أَنكرَ»[1] وهكذا لو ادعى أحدهما العقد على وجه يصح، وادعاه الآخر على وجه يفسد، مثل: أن يقول أحدهما: بعتك عبدى هذا بألف حالة، ويقول الآخر: بألف مؤجلة إلى العطاء أو بخيار شرط - فالقول قول من ادعى فساده دون صحته؛ لأن دعواه تضمنت نفى العقد؛ فصار كالمنكر له.

وإن كان اختلافهما فى صفة العقد دون أصله، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون اختلافهما فيما لا يخلو منه العقد: كاختلافهما فى قدر الثمن،

---

(١) تقدم .

أو فى صفته أو فى قدر المثمن، أو فى صفته.

والضرب الثانى: أن يكون اختلافهما فيما قد يخلو منه العقد: كاختلافهما فى الأجل، أو فى قدره أو فى الخيار أو فى قدره، أو فى الرهن أو فى قدره، أو فى الضمين أو فى عينه.

فأما الضرب الأول: وهو أن يكون اختلافهما فيما لا يخلو منه العقد من قدر الثمن أو صفته، أو قدر المثمن أو صفته:

فالاختلاف فى قدر الثمن أن يقول البائع: بعتك هذا العبد بألف درهم، ويقول المشترى: بخمسمائة.

والاختلاف فى صفته: أن يقول البائع: بدراهم صحاح، ويقول المشترى: بمكسرة، أو يقول البائع: بدراهم بيض، ويقول المشترى: بدراهم سود.

والاختلاف فى قدر المثمن: أن يقول البائع: بعتك العبد بألف، ويقول المشترى: بل بعتنى كذا بألف، أو يقول البائع: بعتك كذا من طعام بألف، فيقول المشترى: بل بعتنى العبد مع الفرس بألف.

والاختلاف فى صفة المثمن أن يقول: أسلمت إليك درهمًا فى طعام ميسانى، فيقول: بل فى طعام شامى، أو: فى ثياب مروى، فيقول: بل فى هروى.

فإذا كان اختلافهما فيما ذكرت فقد اختلف الفقهاء فى العقد على خمسة مذاهب:

أحدهما - وهو مذهب شريح والشعبى -: أن القول فيه قول البائع؛ لأن المبيع على ملكه.

والمذهب الثانى - وهو مذهب أبى ثور وداود -: أن القول قول المشترى؛ اعتبارًا ببراءة ذمته.

والمذهب الثالث - وهو مذهب مالك -: أن القول قول من الشىء فى يده؛ لأن فيه دلالة على ملكه.

والمذهب الرابع - وهو مذهب أبى حنيفة -: أنه إن كانت السلعة تالفة، فالقول قول المشترى وإن كانت باقية بحالها تحالفا.

والمذهب الخامس - وهو مذهب الشافعى - يتحالفان بكل حال سواء كانت السلعة قائمة، أو تالفة ولا اعتبار باليد إلا أن يكون تلفها قبل القبض، فإن ذلك مبطلًا

للعقد[١].

هذا هو مجمل المذاهب فى المسألة، وتركيزنا هنا سينصب على الاختلاف فى مقدار الثمن، وهو الذى ذكره المصنف ههنا، مرجئين غيره من التفصيلات التى أجملناها إلى حين ذكرها فى كلام المصنف، فنقول: «إذا اختلف المتبايعان فى ثمن السلعة، ولم يكن لهما بينة، تحالفا، والأصل فى قاعدة التحالف قوله ﷺ: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى، واليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ». وكل من المتبايعين منكر ومدعٍ؛ لأنَّ البائع يدعى الزيادة فى الثمن وينكر النقصان، والمشترى يدعى تملك العين بالثمن الأول، وينكر الزيادة، ويوضح ذلك: أن لكل منهما إقامة البينة ابتداءً على ما ادّعاه، والبينة إنما تسمع من المدعى على منكر.

وكان قياس الخصومات يقتضى أن يكون القول قول المشترى، إذا كان الاختلاف فى الثمن؛ كما صار إليه أبو ثور؛ لأنَّ الملك مسلم إليه، وقد ادّعى عليه الزيادة، وهو ينكرها. ولكن صرفنا عنه ما ذكرناه من الأحاديث[٢].

قال المصنف: رحمه الله تعالى:

(فصل) قال الشافعى - رحمه الله - (فى البيوع): يبدأ بيمين البائع، وقال فى (الصداق): إذا اختلف الزوجان يبدأ بيمين الزوج، والزوج كالمشترى، وقال فى (الدعوى والبينات) إن بدأ بالبائع، خير المشترى، وإن بدأ بالمشترى، خير البائع، وهذا يدل على أنه مخير بين أن يبدأ بالبائع وبين أن يبدأ بالمشترى.

فمن أصحابنا من قال: فيها ثلاثة أقوال:

أحدها: يبدأ بالمشترى؛ لأن جنبته أقوى؛ لأن المبيع على ملكه، فكان بالبداية أولى.

والثانى: يبدأ بمن شاء منهما؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر فى الدعوى، فتساويا؛ كما لو تداعيا شيئًا فى يديهما.

والثالث: أنه يبدأ بالبائع، وهو الصحيح؛ لما روى ابن مسعود - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «إذا اختلف البيعان، فالقول ما قال البائع والمبتاع بالخيار» فبدأ

(١) ينظر: الحاوى ٥/٢٩٦، ٢٩٧ .
(٢) ينظر: الكفاية (خ) .

بالبائع ثم خير المبتاع، ولأن جنبته أقوى؛ لأنه إذا تحالفا رجع المبيع إليه، فكانت البداية به أولى.

ومن أصحابنا من قال: هى على قول واحد: أنه يبدأ بالبائع، ويخالف الزوج فى الصداق؛ لأن جنبته أقوى من جنبة الزوجة؛ لأن البضع بعد التحالف على ملك الزوج، فكان بالتقديم أولى، وههنا جنبة البائع أقوى؛ لأن المبيع بعد التحالف على ملك البائع، فكان البائع بالتقديم أولى.

والذى قال فى (الدعوى والبينات) ليس بمذهب له، وإنما حكى ما يفعله الحاكم باجتهاده؛ لأنه موضع اجتهاد، فقال: إن حلف الحاكم البائع باجتهاده، خير المشترى، وإن حلف المشترى، خير البائع.

(الشرح) قوله فى الحديث: عن ابن مسعود: «إذا اختلف البيعان...» له طرق كثيرة: **الطريق الأول:**

من رواية عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا اختلف البيعان، فالقول قول البائع، والمبتاع بالخيار».

أخرجه ابن أبى شيبة[١]، وأحمد[٢]، والترمذى[٣]، والبيهقى[٤]، من طريق محمد بن عجلان، عن عون بن عبد الله به.

وأخرجه البيهقى[٥]، من طريق يعقوب بن عبد الرحمن، عن ابن عجلان، عن عون بن عبد الله بن عتبة؛ أن ابن مسعود، والأشعث بن قيس تبايعا، فاختلفا فى الثمن، فقال ابن مسعود: اجعل بينى وبينك من أحببت، فقال له الأشعث: فإنك بينى وبين نفسك، فقال ابن مسعود: إذن أقضى بما سمعت من رسول الله ﷺ، سمعته يقول... وذكر مثله.

قال الترمذى: (هذا حديث مرسل؛ عون بن عبد الله لم يدرك ابن مسعود)، وهكذا قال البيهقى، وزاد: (وقد رواه الشافعى عن ابن عيينة عن ابن عجلان فى

---

(١) (٦/٢٢٧).
(٢) (١/٤٦٦).
(٣) ٣/ ٥٧٠ كتاب البيوع باب ما جاء إذا اختلف البيعان (١٢٧٠).
(٤) ٥/ ٣٣٢ كتاب البيوع باب اختلاف المتبايعين.
(٥) ينظر: السابق.

رواية الزعفرانى والمزنى عنه، ثم قال الزعفرانى: قال أبو عبد الله - يعنى الشافعى: هذا حديث منقطع، لا أعلم أحدا يصله عن ابن مسعود، وقد جاء من غير وجه).

قال العلائى فى جامع التحصيل[1]: عون بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عم أبيه عبد الله بن مسعود، هو مرسل، قاله الترمذى والدارقطنى وذلك واضح.

الطريق الثانى:

من رواية عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود قال: «باع عبد الله بن مسعود الأشعث بن قيس سبيًا من سبى الإمارة بعشرين ألفا، فجاءه بعشرة آلاف فقال: إنما بعتك بعشرين ألفا، قال: إنما أخذتها بعشرة آلاف، قال: فإنى أرضى فى ذلك برأيك، فقال ابن مسعود: إن شئت حدثتك عن رسول الله ﷺ فعلت، قال: أجل، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا تبايع المتبايعان بيعا ليس بينهما شهود، فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع» قال الأشعث: فإنى قد رددت عليك».

أخرجه ابن الجارود[2]، والدارقطنى[3]، كلاهما من رواية عمر بن قيس الماصر، عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه. واختلف فى سماع عبد الرحمن من أبيه، وكان سفيان الثورى، وشريك، وشعبة يقولون: إنه سمع من أبيه، وكذا قال أبو حاتم، وابن معين. وينظر: جامع التحصيل[4] وأخرجه الطيالسى[5]، وأحمد[6]، والبيهقى[7]. باب اختلاف المتبايعين: من طريق المسعودى، عن القاسم بن عبد الرحمن قال: بايع عبد الله، فذكر الحديث ولم يذكر أباه عبد الرحمن. وكذلك رواه عبد الرزاق[8]، عن سفيان الثورى، عن معن بن عبد الرحمن عن أخيه القاسم به، والدارقطنى[9]، من طريق أبى العميس عتبة بن عبد الله المسعوى قال: سمعت

---

(١) ص/٢٤٩ .
(٢) ص/٢١١ - ٢١٢ أبواب القضاء فى البيوع (٦٢٤) .
(٣) ٣/ ٢٠ كتاب البيوع (٦٥٠) .
(٤) ص/٢٢٣ .
(٥) ص (٥٣) (٣٩٩) .
(٦) ١/ ٤٦٦ .
(٧) ٥/ ٣٣٣ كتاب البيوع باب اختلاف المتبايعين .
(٨) ٨/ ٢٧١ (١٥١٨٥) .
(٩) ٣/ ٢٠ كتاب البيوع (٦٤) .

القاسم يذكر عن عبد الله.

الطريق الثالث:

من رواية عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث بن قيس، عن أبيه عن جده قال: «اشترى الأشعث رقيق الخمس من عبد الله بعشرين ألفا» فذكر مثله. أخرجه أبو داود[١]، والنسائى[٢]، وابن الجارود[٣]، والحاكم[٤]، والدارقطنى[٥]، والبيهقى[٦].

وقال الحاكم: (صحيح الإسناد)، ووافقه الذهبى، وقال البيهقى: (هذا إسناد حسن موصول) وقال ابن حزم[٧] فى عبد الرحمن: (إنه مجهول ابن مجهول. ومحمد بن الأشعث لم يسمع من ابن مسعود) وتبعه ابن القطان كما فى نصب الراية[٨]، وزاد: (وكذلك جده محمد، إلا أنه أشهرهم، وهو أبو القاسم ابن الأشعث، روى عنه مجاهد والشعبى والزهرى وعمر بن قيس الماصر وسليمان ابن يسار، وروى هو عن عائشة، أما روايته عن ابن مسعود فمنقطعة. اهـ).

الطريق الرابع:

من رواية القاسم بن عبد الرحمن، عن أبيه، عن عبد الله بن مسعود قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «البيعان إذا اختلفا والمبيع قائم بعينه وليس بينهما بينة، فالقول ما قال البائع أو يترادان البيع». أخرجه الدارمى[٩]، وأبو داود[١٠]، وابن ماجه[١١]، والدارقطنى[١٢]، والبيهقى[١٣]، كلهم من رواية هشيم، عن ابن أبى ليلى، عن

---

(١) ٣/ ٧٨٠ كتاب البيوع باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم (٣٥١١).
(٢) ٧/ ٣٠٢ - ٣٠٣ كتاب البيوع باب اختلاف المتبايعين فى الثمن.
(٣) ص/ ٢١٢ أبواب القضاء فى البيوع (٦٢٥).
(٤) ٢/ ٤٥ كتاب البيوع باب إذا اختلف البيعان.
(٥) ٣/ ٢٠ كتاب البيوع (٦٣).
(٦) ٥/ ٣٣٢ كتاب البيوع باب اختلاف المتبايعين.
(٧) ٨/ ٣٦٨.
(٨) ٤/ ١٠٥ - ١٠٦.
(٩) ٢/ ٢٥٠ كتاب البيوع باب إذا اختلف المتبايعان.
(١٠) ٣/ ٧٨٣ كتاب البيوع باب إذا اختلف البيعان (٣٥١٢).
(١١) ٢/ ٧٣٧ كتاب التجارات باب البيعان يختلفان (٢١٨٦).
(١٢) ٣/ ٢١ كتاب البيوع (٧٢).
(١٣) ٥/ ٣٣٣ كتاب البيوع باب اختلاف المتبايعين.

القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه به، إلا أن أبا داود لم يسق متنه بل أحاله على الذى قبله، وقال. . . فذكره بمعناه، والكلام يزيد وينقص. أخرجه الدارقطنى[١]، من طريق إسماعيل بن عياش: ثنا موسى بن عقبة عن ابن أبى ليلى، عن القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود، عن أبيه عن جده مرفوعا: «إذا اختلف المتبايعان فى البيع والسلعة كما هى لم تستهلك، فالقول قول البائع، أو يترادان البيع» ورواه الحسن بن عمارة عن القاسم عن أبيه أيضا، لكنه أتى فيه بسياق مخالف فقال: «إذا اختلف البيعان فالقول ما قال البائع، فإذا استهلك فالقول قول المشترى». أخرجه الدارقطنى[٢]، والحسن بن عمارة متروك ساقط.

ورواه أحمد، عن أبى مهدى: ثنا سفيان عن معن عن القاسم، عن عبد الله، بدون ذكر عبد الرحمن بينهما.

وقوله: «لأَنَّ جَنَبَتَهُ أَقْوَى»[٣] الْجَنَبَةُ: الجانب، يقال: فلان لا يطور بجنبتنا، أى: لا يأتينا.

وقوله «البضع»، (بالضم: الجماع)، وهو اسم من بضعها بضعا، إذا جامعها. وفى الصحاح: البضع، بالضم: النكاح، عن ابن السكيت. وفى الحديث «فإن البضع يزيد فى السمع والبصر»، أى الجماع. وقال سيبويه: البضع مصدر، يقال: بضعها بضعًا، وقرعها قرعًا، وذقطها ذقطًا، وفعل فى المصادر غير عزيز كالشكر، والشغل، والكفر. وفى حديث عائشة -رضى الله تعالى عنها-: «وله حصننى ربى من كل بضع» تعنى النبى ﷺ، أى من كل نكاح، وكان تزوجها بكرًا من بين نسائه.

(أو) البضع: (الفرج نفسه)، نقله الأزهرى، ومنه الحديث: «عتق بضعك فاختارى» أى صار فرجك بالعتق حرًّا فاختارى الثبات على زوجك أو مفارقته. (و) قيل: البضع: (المهر)، أى مهر المرأة، وجمعه البضوع. قال عمرو بن معد يكرب:

وفى كعب وإخوتها كلاب سوامى الطرف غالية البضوع[٤]

---

(١) ٣/ ٢١ كتاب البيوع (٦٧).
(٢) ٣/ ٢١ كتاب البيوع (٦٦).
(٣) ينظر: النظم (١/ ٢٥٥)، الصحاح (جنب)، والتنبيه والإيضاح (١/ ٥٢)، واللسان (جنب)، وغريب الحديث (٣/ ٣٥٣)، والغريبين (١/ ٤٠٤، ٤٠٥).
(٤) البيت فى ديوانه ص ١٤٩، واللسان (بضع)، والتاج (بضع).

سوامى الطرف، أى معتزات. وغالية البضوع، كناية عن المهور اللواتى يوصل بها إليهن، وقال آخر:

علاه بضربة بعثت إليه نوائحه وأرخصت البضوعا[١]

(و) قيل: البضع: (الطلاق)، نقله الأزهرى. (و) قال قوم: هو (عقد النكاح)، استعمل فيه وفى النكاح، كما استعمل النكاح فى المعنيين، وهو مجاز، (ضِدٌّ)[٢].

الأحكام: إذا ثبت أن اختلاف المتبايعين يوجب التحالف، فالتحالف إنما يكون عند حاكم نافذ الحكم؛ لأن الأثمان المستحقة فى الدعاوى إنما تتعلق بها الأحكام عند الحكام، ولو تحالفا لأنفسهما لم يكن لأيمانهما تأثير فى فسخ ولا لزوم. وإذا كان كذلك وأراد الحاكم أن يحلفهما عند اختلافهما، فقد قال الشافعى فى كتاب السلم الكبير فى اختلاف أبى حنيفة وابن أبى ليلى: يبدأ بإحلاف البائع قبل المشترى، وقال فى كتاب المكاتب ما يقتضيه حيث قال: «إذا أختلفا يبدأ بيمين السيد»، وهو بائع فى الحقيقة، ثم خالف فى الصداق، فقال: إذا اختلف الزوجان فى المهر وتحالفا بدأت بالزوج، وهذا مخالف لما تقدم؛ لأن الزوج يحل محل المشترى. وقال فى كتاب الدعوى والبينات وآداب القضاة: إن بدأ البائع باليمين خير المشترى، وإن بدأ بها المشترى خير البائع، وهذا يدل على أن للحاكم تقديم أيهما شاء، فهذه ثلاثة نصوص مختلفة.

واختلف أصحابنا فيها على طريقين:

فمنهم من جعلها أقاويل مختلفة، وخرج المسألة على ثلاثة أقاويل[٣]:

أحدها: أنهُ يبدأ بيمين البائع، وبه قال أحمد؛ لما روى ابن مسعود: أن النبى ﷺ قال: «إِذَا اخْتَلَفَ البَيِّعَانِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ البَائِعِ، وَالْمُبْتَاعُ بِالخِيَارِ».

فبدأ بالبائع أولًا، ولأن جنبته أقوى بعد التحالف؛ لأنهما إذا تحالفا، رجع المبيع إلى ملكه، فكانت البداية به أولى؛ لأن الأصل فى اليمين أن تكون فى طرف من جانبه أقوى، ولأن البائع يأتى بصدر العقد، فكان أولى بالبداية.

والثانى: يبدأ بيمين المشترى، وهو قول أبى حنيفة؛ لأن جنبته أقوى قبل

---

(١) البيت بلا نسبة فى اللسان (بضع) والتاج (بضع).
(٢) ينظر: تاج العروس، (٢٠/ ٣٣١، ٣٣٢).
(٣) ينظر: الحاوى ٥/ ٣٠٠.

التحالف؛ لأن المبيع وقت التحالف على ملكه، فكانت البداية به أولى، كما لو ادعى رجل دارًا فى يد آخر.

والثالث: أنهما سواءٌ، فيبدأ بأيهما شاء؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر: فكل منهما مدع ومدعى عليه، والسلعة يعود ملكها بعد التحالف إلى البائع، وكذا الثمن يعود ملكه إلى المشترى؛ فلم يكن لأحدهما على الآخر مزية، كما لو كان فى يدهما دارٌ، فادعى كل واحدٍ منهما ملك جميعها، فإنهما يتحالفان، ويبدأ الحاكم بيمين من شاء منهما.

قال الشيخ أبو حامد: وهذا القول أقيسُ، والأول هو ظاهر المذهب.

والطريق الثانى: من أصحابنا من قال: المسألة على قول واحد.

بمعنى أنه ليس اختلاف هذه النصوص لاختلاف الأقاويل، وإنما الجواب على ظاهره فى البيوع والصداق، فيبدأ فى البيع بإحلاف البائع قبل المشترى على ظاهر نصه، وفى الصداق بإحلاف الزوج قبل الزوجة على ظاهر نصه.

والفرق بينهما أن تحالفهما فى البيع يرد المبيع إلى يد بائعه؛ فبدئ بإحلافه، وتحالفهما فى المهر لا يرفع ملك الزوج عن البضع، وهو بعد التحالف على ملكه فبدئ بإحلافه(١).

فأما ما ذكره فى الدعوى والبينات: قال الشيخ أبو حامد: فله تأويلان:

أحدهما: أن الشافعى لم يذكر أن هذا مذهب له، وإنما بين أن هذا مما يُسوغ فيه الاجتهاد، وإن حاكمًا لو حكم بأنه يبدأ بيمين البائع أو بيمين المبتاع، نفذ حكمه، ولم ينقض، فأما مذهبه: فيبدأ بيمين البائع.

والتأويل الثانى: أن الشافعى إنما قصد بهذا أن يبين أن قولنا: إنه يبدأ بيمين البائع، ليس على وجه الشرط، ولكن على سبيل الاستحباب، ولو بدأ بيمين المبتاع، صح، ووقعت موقعها.

فرع: فإذا قلنا: يبدأ بيمين البائع، فهل تقديمه فى اليمين من طريق الأولى أو من طريق الاستحقاق؟ على وجهين:

أحدهما: أن تقديمه على طريق الاستحقاق، فإن قدم عليه المشترى، لم يجز إلا

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٣٠٠، ٣٠١ .

أن يؤديه اجتهاده إليه.

والوجه الثاني: أن تقديمه على طريق الأولى، فإن قدم عليه المشترى جاز، وإن لم يؤده اجتهاده إليه، والأول أشبه[١].

فائدة: اعلم أن ما ذكرناه من تقدم البائع أو المشترى يجرى فى كل من حل محلهما من: مسلم ومسلم إليه، ومُقَارِض ومُقَارَض، ومُسْتَأجِر وأجير ومُكاتِب ومُكاتَب، وزوج وزوجة فى صداق أو عوض خلع، وغير ذلك على ما صرح به الإمام[٢].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجب أن يجمع كل واحد منهما فى اليمين بين النفى، والإثبات؛ لأنه يدعى عقدًا وينكر عقدًا، فوجب أن يحلف عليهما، ويجب أن يقدم النفى على الإثبات، وقال أبو سعيد الإصطخرى: يقدم الإثبات على النفى، كما قدمنا الإثبات على النفى فى اللعان.

والمذهب الأول؛ لأن الأصل فى اليمين أن يبدأ بالنفى، وهى يمين المدعى عليه، فوجب أن يبدأ ههنا أيضًا بالنفى، ويخالف اللعان؛ فإنه لا أصل له فى البداية بالنفى.

وهل يجمع بين النفى والإثبات بيمين واحدة أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجمع بينهما بيمين واحدة، وهو المنصوص فى (الأم) ؛ لأنه أقرب إلى فصل القضاء، فعلى هذا يحلف البائع: أنه لم يبع بألف، ولقد باع بألفين، ويحلف المشترى: أنه ما اشترى بألفين، ولقد اشترى بألف، فإن نكل المشترى، قضى للبائع، وإن حلف، فقد تحالفا.

والثاني: أنه يفرد النفى بيمين، والإثبات بيمين؛ لأنه دعوى عقد، وإنكار عقد، فافتقر إلى يمينين، ولأنا إذا جمعنا بينهما بيمين واحدة، حلفنا البائع على الإثبات قبل نكول المشترى عن يمين النفى، وذلك لا يجوز؛ فعلى هذا يحلف البائع: بأنه ما باع بألف، ثم يحلف المشترى: أنه ما ابتاع بألفين، فإن نكل المشترى، حلف البائع: أنه باع بألفين، وقضى له فإن حلف المشترى، حلف البائع: بأنه باع بألفين،

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٣٠٠ .
(٢) ينظر: الكفاية (خ) .

ثم يحلف المشترى: أنه ابتاع بألف، فإن نكل، قضى للبائع، وإن حلف، فقد تحالفا.

(الشرح) الأحكام: وإذا أرادا التحالف، يحلف البائع أنه ما باع بكذا، ولقد باع بكذا، ويحلف المشترى: أنه ما اشترى بكذا، ولقد اشترى بكذا أى بعد أن يعرض عليه ما حلف عليه البائع فينكر؛ كما صرح به المحاملي.

والدليل على أن كلا منهما يأتى بالنفى والإثبات: أنه مدعٍ؛ فيحتاج فى إثبات ما يدعيه إلى اليمين على الإثبات، ومدعى عليه؛ فيحتاج فى نفى ما ادّعاه عليه به إلى يمين النفى.

ووجه تقديم النفى على الإثبات أن الأصل يمين المدعى عليه، ولأجل ذلك سمعت يمين الإثبات قبل النكول؛ تبعًا لما هو الأصل.

ووجه الجمع بينهما فى يمين واحدة أن ذلك أقرب إلى فصل القضاء، وهذا هو الصحيح فى الطرق، ووراءه وجوه أخر:

أحدها: أنه يكتفى بيمين النفى؛ قياسًا على سائر الخصومات، وهو مخرج من نصه فيما إذا كان فى يد رجلين دارٌ، فادّعى كل منهما جميعها له، فإنه قال: إذا كانت دارًا فى أيديهما، فادعى كل واحد منهما جميع الدار لنفسه، فإن كل واحد منهما يحلف على النفى، فيحلف أحدهما: أنك لا تستحق شيئًا من نَصِيبِى، ثم يحلف الآخر كذلك، فإذا حلفا جميعًا على النفى، حلف كل واحد منهما على الإثبات. فإن حلف أحدهما ونكل الآخر، فالآخر يحلف يمينًا أخرى على الإثبات.

قال ابن يونس: قال القاضى أبو الطيب: «وهذا هو الصحيح».

وقد فرق القائل الأول بأن المثبت فى مسألة الدار متميز عن المنفى؛ ولهذا إذا حلفا - سلم لكل واحد ما فى يده، وههنا المثبت لا يتميز عن المنفى؛ ولهذا إذا تحالفا لا يبقى حق أحدهما فى العقد الذى أثبته، وإذا لم يتميز أحدهما على الآخر - كان المدعى شيئًا واحدًا يتضمن النفى والإثبات، وهو صفة العقد فجمعنا بين الأمرين لذلك.

وقد خرج الأكثرون قولًا إلى مسألة الدعوى فى الدار من مسألتنا: أنه يكتفى فيها بيمين واحدة جامعة بين النفى والإثبات، وحكى الإمام والغزالى ذلك فى «الدعاوى والبينات»، وقالا ههنا: «إن مسألة الدار لا خلاف فيها، وليس هذا مما ينتقل فيه

الجواب إلى الجانب الآخر حتى يفرض جريان القولين فى الجانبين نقلًا وتخريجًا، لكن مسألة الدار متفق عليها.

واقتصر فى الوسيط من هذا اللفظ فى هذا الموضع على لفظ الاتفاق، وقد ساعدهما على ذلك أبو حامد والمحاملى.

قال الرافعى: وهذا هو الحق؛ لأن كل واحد منهما لا يحتاج فيما فى يده إلى الإثبات، واليمين على الإثبات يمين الرد، فكيف يحلف الأول يمين الرد، وصاحبه لم ينكل بعد؟ وكيف يحلفها الثانى، وقد حلف صاحبه؟

الثانى: ذهب أبو سعيد الإصطخرى، إلى تقديم الإثبات على النفى؛ فيقول البائع: «والله لقد بعت هذه السلعة بكذا، ولم أبعها بكذا»، ويقول المشترى: «والله لقد اشتريت هذه السلعة بكذا، ولم أشترها بكذا» ؛ لأن المقصود بهذه اليمين الإثبات، والنفى تبع؛ فوجب أن يبدأ بالمقصود قبل التبع، كما أن اليمين فى اللعان يبدأ فيها بالإثبات قبل النفى.

قال أصحابنا: وليس بشىء؛ لأن اللعان لا نفى فيه، فإنه لا فرق بين أن يقول: إنه لمن الصادقين، وبين أن يقول: «ليس من الكاذبين» ؛ فإنه مثبت للصدق فى الحالين.

ومحل الخلاف مع الإصطخرى إذا اكتفينا بيمين واحدة جامعة بين النفى والإثبات، أمَّا إذا قلنا: لابد من يمينين، قال الماوردى: فلا خلاف بينهم أنه يبدأ فى اليمين الأولى بالنفى.

وفى اليمين الثانية بالإثبات، فيقول البائع: والله ما بعتك هذا العبد بخمسمائة، ويقول المشترى: والله ما اشتريت منك هذا العبد بألف، ثم يحلف البائع ثانية، فيقول: والله لقد بعتك هذا العبد بألف، ويقول المشترى: والله لقد اشتريت منك هذا العبد بخمسمائة[1]. اهـ.

وفى الشامل إعادة خلاف الإصطخرى على القولين، وكذلك فى مجموع المحاملى.

الثالث - حكاه فى الإشراف عن أبى الحسين بن القطان -: أنه لا ترتيب بين

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٣٠٢ .

النفى والإثبات، فإن بدأ أحدهما بالنفى، حلف الثانى على الإثبات؛ ليكون ضده، وإن بدأ بالإثبات، حلف الثانى على النفى؛ ليكون ضده.

الرابع: نقل القاضى أبو حامد فى «جامعه»: أن من أصحابنا من قال: يحلف كل منهما يمينين، فيقول البائع: والله بعت بكذا، ويقول المشترى: والله ما اشتريت بكذا ثم يقول البائع: «والله بعته بكذا»، ويقول المشترى «والله قد اشتريته بكذا».

وبه أجاب فى «المرشد»

وقال الماوردى - وهو قول أبى العباس بن سريج: كالمتداعيين دارًا فى أيديهما، إذا تحالفا عليها حلف كل واحد منهما يمينين؛ لأنه لا يجوز أن يكون يمين الإثبات للمدعى قبل نكول المدعى عليه.

وقال القاضى أبو الطيب فى تعليقه عقيب هذا: اليمينان أصح عندى؛ لأن المنفى غير المثبت، وقد تقدم ما يمنع ذلك[1].

فإذا تقرر ما وصفنا من صفة أيمانهما، فينبغى للحاكم إذا حلف أحدهما ألا يحلف الآخر إلا بعد أن يعرض المبيع عليه بما حلف عليه صاحبه، فإن رضى بقوله لم يحلف، وإن لم يرض أحلفه.

فإن بدأ بإحلاف البائع، قال للمشترى: أترضى أن تقبله بالألف التى حلف البائع عليها، فإن قال: نعم، لم يحلف، وإن قال: لا، أحلفه.

ولو بدأ الحاكم بإحلاف المشترى، قال للبائع: أترضى أن تمضى البيع بالخمسمائة التى حلف عليها المشترى، فإن قال: نعم - لم يحلفه، وإن قال: لا، أحلفه.

ولو قلنا: إنه يحلف كل واحد منهما يمينين، فأحلف البائع يمينًا، أحلف المشترى بعده يمينًا من غير أن يعرض عليه قبول المبيع، فإذا عاد البائع فحلف بالله يمينًا حينئذ، عرض المبيع على المشترى قبل يمينه الثانية.

وإنما كان كذلك؛ لأن عرض ذلك على المشترى إنما يكون بعد يمين البائع على إثبات ما ادعى، ويمينه الأول للنفى لا للإثبات؛ فإذا تقرر هذا، فلهما ثلاثة أحوال:

حال: يحلفان معًا.

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).

وحال: ينكلان معًا.

وحال: يحلف أحدهما وينكل الآخر.

فإن نكلا معًا تركهما، ولم يحكم بقول واحد منهما، وقطع الخصومة بينهما.

وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، حكم للحالف منهما على الناكل. فإذا كان الحالف منهما هو البائع، ألزم المشترى دفع ما حلف عليه البائع من الثمن.

ومتى قلنا: على كل واحد منهما يمينين، فحلف أحدهما يمينين، وحلف الآخر يمينًا واحدة كان كالناكل وقضى عليه.

فأما إذا حلفا جميعًا فهذا هو موضوع الفصل الآتى(١).

فرع: لو كان المبيع جارية، ووقع الاختلاف فى ثمنها، فهل يحل للمشترى وطؤها قبل التحالف؟ فيه وجهان، ولو جرى التحالف، وأراد الوطء قبل الفسخ فوجهان مرتبان، وأولى بالتحريم(٢).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإذا تحالفا، وجب فسخ البيع؛ لأنه لا يمكن إمضاء العقد مع التحالف.

وهل ينفسخ بنفس التحالف، أم لا؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه ينفسخ بنفس التحالف؛ كما ينفسخ النكاح فى اللعان بنفس التحالف، ولأن بالتحالف صار الثمن مجهولًا، والبيع لا يثبت مع جهالة العوض، فوجب أن ينفسخ.

والثانى: أنه لا ينفسخ إلا بالفسخ بعد التحالف، وهو المنصوص؛ لأن العقد فى الباطن صحيح؛ لأنه وقع على ثمن معلوم، فلا ينفسخ بتحالفهما، ولأن البينة أقوى من اليمين، ثم لو أقام كل واحد منهما بينةً على ما يدعيه، لم ينفسخ البيع؛ فلئلا ينفسخ باليمين أولى، وفى الذى يفسخه وجهان:

أحدهما: أنه يفسخه الحاكم؛ لأنه مجتهد فيه، فافتقر إلى الحاكم؛ كفسخ النكاح بالعيب.

والثانى: أنه ينفسخ بالمتعاقدين؛ لأنه فسخ لاستدراك الظلامة، فصح من

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٣٠٢، ٣٠٣ .

(٢) ينظر: الكفاية (خ) .

المتبايعين؛ كالرد بالعيب.

(الشرح) الأحكام: إذا تحالفا لم يبق إلا الفسخ للعقد؛ لأنه لا يمكن إمضاؤه بعد التحالف، وهل ينفسخ بنفس التحالف، أو يفتقر إلى الفسخ؟ فيه وجهان:

أحدهما: من أصحابنا من قال: ينفسخ بنفس التحالف؛ لقوله ﷺ: «إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ تَحَالَفَا، وَتَرَادَّا»[1]، وبالقياس على فسخ النكاح باللعان؛ فإنه ينفسخ به.

ولأن بالتحالف صار الثمن مجهولًا، والبيع لا يثبت مع جهالة الثمن؛ وهذا هو قول المزنى؛ كما ذكره ابن الرفعة.

والثانى - وهو المنصوص - أى فى الكتب الجديدة والقديمة - على ما حكاه القاضى أبو حامد، ونقله عنه ابن الرفعة فى الكفاية، قال وهو الصحيح: أنه لا ينفسخ إلا بالفسخ؛ لأن العقد وقع صحيحًا فى الباطن، فتداعيهما وتعارضهما باليمين لا يوجب فسخه، كما لو أقام كل واحد منهما بينة، فإن البيع لا ينفسخ، وإن كانت التهمة منتفية عن البينة، فلئلا ينفسخ بأيمانهما والتهمة غير منتفية عنهما أولى.

ولأن كل واحد منهما يقصد بيمينه إثبات الملك؛ فلم يجز أن تكون موجبة لفسخ الملك؛ لأنهما ضدان.

فإذا قلنا: إن البيع ينفسخ بالتحالف، فإن المبيع يرد إلى البائع، فلو أراد المشترى أن يمسكه بما حلف عليه البائع أو رضى البائع بتسليمه بما حلف عليه المشترى، لم يصح ذلك إلا بعقد جديد.

وإن قلنا بالمنصوص، وأنه لا ينفسخ بالتحالف، فإنه يقال للمشترى: أترضى أن تمسك المبيع بما حلف عليه البائع، فإن رضى بذلك، أجبر البائع على تسليمه

---

(١) ذكره الحافظ فى تلخيص الحبير ٣/ ٧٤ وقال: أما فى رواية التحالف فاعترف الرافعى فى التذنيب أنه لا ذكر لها فى شىء من كتب الحديث. وإنما توجد فى كتب الفقه، وكأنه عنى الغزالى فإنه ذكرها فى الوسيط، وهو تبع إمامه فى الأساليب، وأما رواية التراد فرواها مالك بلاغًا عن ابن مسعود ورواها أحمد والترمذى، وابن ماجه بإسناد منقطع وقال الطبرانى فى الكبير: نا محمد بن هشام المستملى، نا عبد الرحمن بن صالح ، نا فضيل بن عياض، نا منصور، عن إبراهيم، عن علقمة عن عبد الله مرفوعًا « البيعان إذا اختلفا فى البيع ترادا». رواته ثقات، لكن اختلف فى عبد الرحمن بن صالح وما أظنه حفظه، فقد جزم الشافعى: أن طرق هذا الحديث عن ابن مسعود ليس فيها شىء موصول، وذكره الدارقطنى فى علله فلم يعرج على هذه الطريق، وله طريق أخرى عند أبى داود.

بذلك؛ لأنه أقر أنه باعه بذلك، وإن لم يرض المشترى بإمساكه بما حلف عليه البائع، قيل للبائع: أترضى أن تسلمه بما حلف عليه المشترى، فإن رضى بذلك، أجبر المشترى على ذلك؛ لأنه أقر أنه ابتاعه بذلك، وإن لم يرض واحدٌ منهما، فسخ العقد، وفيمن يفسخه وجهان:

أحدهما: لا يفسخه إلا الحاكم؛ لأنه فسخٌ مجتهد فيه؛ فافتقر إلى فسخ الحاكم، كفسخ النكاح بالعُنة والإعسار بالنفقة، وفيه احتراز من الرد بالعيب.

فعلى هذا لو فسخه المتبايعان، لم ينفسخ حتى يفسخه عليهما الحاكم، ولا يجوز للحاكم أن يفسخه بعد تحالفهما إلا عن مسألتهما بعد عرض ذلك على كل واحد منهما كما يعرضه على الثانى بعد يمين الأول، ثم يفسخه بينهما حينئذ، فلو تراضيا بعد تحالفهما وقبل فسخه على البيع بقول أحدهما صح العقد[1].

وهذا الوجه هو ما حكاه القاضى أبو الطيب، ومال ابن الصباغ إلى ترجيحه، وبه أجاب فى «المرشد»، ثم ظاهر كلام الأئمة ههنا أن القاضى يتعاطى الفسخ بنفسه، ويؤيده أن صاحب «الإشراف» قال: «إن هذا قول من قال: إن القاضى يطلق على المولى، ويظهر أن يكون الأمر على هذا القول كما قاله الأصحاب فى الفسخ بعيوب النكاح: أنّ للمرأة أن تفسخ بإذن الحاكم، أو يفسخ الحاكم بنفسه، والخيرة إليه على ما حكاه ابن الصباغ، وأن الخيرة إلى المرأة بعد الرفع إلى الحاكم بين أن تفسخ بنفسها، وبين أن يفسخ بإذنها؛ كما قال القفال[2].

ثم على هذا القول لا يتوقف فسخ القاضى على طلبهما الفسخ

قال فى «الإشرف»: وقد غلط من ظن من أصحابنا أن الفسخ من القاضى يقف على طلب المتبايعين الفسخ، أو طلب أحدهما؛ لأن القاضى لا يتركهما يتماديان فى الخصومة، كما فى مسألة الشقاق[3].

والوجه الثانى: يفسخه من شاء منهما؛ لأن النقص قد دخل على كل واحد منهما؛ لأن البائع يقول: بعته بألفين، ولم يُسلم إلى إلا ألف، والمشترى يقول: أنا أستحق، المبيع بألف، والبائع يطلب منى ألفين، فكان لكل واحد منهما أن ينفرد

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/٣٠٣ .
(٢) ينظر: الكفاية (خ) .
(٣) ينظر: الكفاية (خ) .

بالفسخ، كما.

لو اشترى عبدا بثوب، ووجد كل واحد منهما بما اشتراه عيبًا

وهذا هو الأظهر في الرافعي، والأقيس في «الوسيط» - إذ قطعوا بأن البائع يفسخ بإفلاس المشترى، والمرأة تفسخ بإعسار الزوج بالنفقة وهذا مثله.

وفي «الشامل»: أن هذا لا يصح؛ لأنا لا نعلم أيهما يستدرك ظلامته؛ لأن أحدهما ظالم، وهذا منه يدل على أنه لا يشترط على هذا الوجه أن يتوافقا على هذا الفسخ، بل أيهما فسخ كفى، كما صرح به البندنيجي، وقد وافق الشاشي ابن الصباغ على تضعيف هذا الوجه في «الحلية»، وحمله على حالة اجتماعهما على الفسخ، وكذلك صاحب الإشراف، وأورد على نفسه أن الفسخ لو وقع منهما لا يختص بحالة التحالف[١].

فإنهما لو تقايلا، جاز التقايل، ثم أجاب بأن معناه: أن القاضي لا يدعهما يتنازعان، ويتبايعان الحق، بل يقول لهما: إما أن ترضيا بأحد الثمنين، وإما أن أحملكما على الفسخ بالإجبار، ونظيره المولى إذا امتنع عن الإصابة، أجبره القاضي على الطلاق.

فرع: وهل هذا الفسخ يرفع العقد من أصله أو من حينه؟ فيه وجهان، أولاهما الثاني، وهو ما جزم به القاضي الحسين في التعليق، ونفى سواه، ويحكى الأول عن أبي بكر الفارسي، وعليه ينبني رد الزوائد والفوائت[٢].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإذا فسخ أو انفسخ، فهل ينفسخ ظاهرًا وباطنًا، أم لا؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: ينفسخ ظاهرًا وباطنًا؛ لأنه فسخ بالتحالف، فوقع ظاهرًا وباطنًا؛ كفسخ النكاح باللعان، ولأنه فسخ بيع لاستدراك الظلامة، فصح ظاهرًا وباطنًا؛ كالرد بالعيب.

والثاني: أنه ينفسخ في الظاهر دون الباطن؛ لأن سبب الفسخ هو الجهل بالثمن، والثمن معلوم في الباطن، مجهول في الظاهر، فلما اختصت الجهالة بالظاهر دون الباطن، اختص البطلان بالظاهر دون الباطن.

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).
(٢) ينظر: الكفاية (خ).

والثالث: أنه إن كان البائع هو الظالم، وقع الفسخ فى الظاهر دون الباطن؛ لأنه يمكنه أن يصدق المشترى ويأخذ منه الثمن، ويسلم إليه المبيع، فإذا لم يفعل، كان ممتنعًا من تسليم المبيع بظلم، فلم ينفسخ البيع.

وإن كان البائع مظلومًا، انفسخ ظاهرًا وباطنًا؛ لأنه تعذر عليه أخذ الثمن، ووجد عين ماله، فجاز له أن يفسخ ويأخذ عين ماله؛ كما لو أفلس المشترى، ووجد البائع عين ماله.

فإن قلنا: إن الفسخ يقع فى الظاهر والباطن، عاد المبيع إلى ملك البائع، وإلى تصرفه.

وإن قلنا: إن الفسخ فى الظاهر دون الباطن، نظرت: فإن كان البائع هو الظالم، لم يجز له قبض المبيع والتصرف فيه، بل يلزمه أن يأخذ ما أقر به المشترى من الثمن، ويسلم المبيع إليه وإن كان مظلومًا، لم يجز له التصرف فى المبيع بالوطء والهبة؛ لأنه على ملك المشترى، ولكن يستحق البائع الثمن فى ذمة المشترى، ولا يقدر على أخذه منه، فيبيع من المبيع بقدر حقه؛ كما تقول فيمن له على رجل دين لا يقدر على أخذه منه، ووجد شيئًا من ماله.

(الشرح) **الأحكام**: إذا فسخ البيع بينهما بعد التحالف أو انفسخ، فهل ينفسخ ظاهرًا وباطنًا، أو ينفسخ فى الظاهر دون الباطن؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ينفسخ ظاهرًا وباطنًا، سواء كان البائع ظالمًا أو مظلومًا، كما ينفسخ النكاح باللعان ظاهرًا وباطنًا، وكما ينفسخ البيع بالرد بالعيب ظاهرًا وباطنًا.

والثانى: ينفسخ فى الظاهر دون الباطن؛ سواء كان البائع ظالمًا أو مظلومًا؛ لأن سبب الفسخ الجهالة بالثمن، والثمن إنما هو مجهول فى الظاهر دون الباطن، فكذلك الفسخ.

ولأنهما يتفقان – مع الاختلاف على صحة العقد وانتقال الملك، وحكم الحاكم لا يحيل الأمور عما هى عليه فى الباطن؛ لقوله ﷺ: «إِنَّمَا أَحْكُمُ بِالظَّاهِرِ وَيَتَوَلَّى الله السَّرَائِرَ»(١).

والثالث: إن كان البائع ظالمًا، فإن الفسخ يقع فى الظاهر دون الباطن؛ لأنه يمكنه

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٣٠٣ .

تسليم المبيع واستيفاء ما وقع به العقد، فإذا امتنع من ذلك، كان عاصيًا، فلم يقع الفسخ لذلك، وإن كان البائع مظلومًا والمشترى ظالمًا، انفسخ البيع ظاهرًا وباطنًا؛ لأنه لا يمكنه الوصول إلى حقه، فانفسخ البيع ظاهرًا وباطنًا، كما لو باع من رجل عينًا، وأفلس المشترى بالثمن، وحُجر عليه قبل أن يقبض البائع ثمنه، واختار الرجوع إلى عين ماله.

قال الماوردى - وقد أشار إلى هذا الوجه أبو إسحاق المروزى؛ تعلقًا بأن الملك للمشترى بالعقد، وإن كان البائع مظلومًا لم ينتقل ملكه؛ لأنه تعذر عليه أخذ الثمن، ووجد عين ماله؛ فجاز له أن يفسخ ويأخذ عين ماله، وإن كان المشترى ظالمًا، صار بالظلم مانعًا من ثمنها؛ فصار أسوأ حالًا من المفلس الذى يزال ملكه بالإفلاس؛ لتعذر الثمن، فكذلك هذا يزال ملكه بالظلم؛ لتعذر الوصول إلى الثمن[1].

قال ابن الرفعة وهذه الوجوه تنتظم من طريقين حكاهما الإمام فيما إذا قلنا: «لا ينفسخ بنفسه، وجزم بانفساخه باطنًا إذا قلنا بقول الانفساخ، وكذلك هو موجود فى تعليق القاضى الحسين أيضًا.

وقال المحاملى فى هذه الوجوه: «ترجع إلى وجهين؛ لأن البائع لابد أن يكون ظالمًا أو مظلومًا».

وسلك الغزالى طريقًا آخر فقال: «إن فوض الأمر إلى القاضى فالظاهر أنه ينفسخ فى الباطن، وإن جوزناه للمتعاقدين، فإن تطابقا على الفسخ انفسخ باطنًا، كما لو تقايلا، وإن أقدم عليه من هو صادق فكمثله، وإن بادر الكاذب فلا ينفسخ[2].

وتظهر ثمرة هذا الاختلاف فى جواز تصرف البائع فى المبيع بعد عوده إليه، فإنه لا نزاع فى أنه يعود إليه.

فإذا قلنا بالوجه الأول، وأن البيع ينفسخ ظاهرًا وباطنًا، أو كان البائع مظلومًا على الوجه الثالث - فإن المبيع يعود إلى ملك البائع، كما لو ملكه بعقد وتصرف فيه بجميع وجوه التصرفات كما يفعل فى سائر أمواله، وإن كان المبيع جارية، ملك وطأها.

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٣٠٤ .
(٢) ينظر: الكفاية (خ) .

وإن قلنا بالوجه الثانى، وأن البيع ينفسخ فى الظاهر دون الباطن، أو كان البائع ظالمًا على الوجه الثالث - فإن البائع إذا أخذ المبيع، لم يملكه فى الباطن، وإن كانت جارية لم يملك وطأها؛ لأنها ملك غيره.

والوجه الثالث يتصرف بين الأولين فى التفريع، فكل موضع قلنا: ينفسخ البيع فى الظاهر دون الباطن، نظر فيه:

فإن كان البائع ظالمًا، لزمه رد المبيع على المشترى.

وإن كان مظلومًا، حل له أخذه، ويكون كمن له على غيره دينٌ، وامتنع من أدائه، ووجد له شيئًا من ماله من غير جنس حقه، فله أخذه، ولا يملكه بالأخذ، ولكن يباع منه بقدر حقه، وهل يملك بيعه بنفسه، أو لا يصح بيعه إلا بالحاكم؟ فيه وجهان، يأتى بيانهما.

الصحيح: أنه يملك بيعه بنفسه، فإن باعه بنفسه، أو باعه الحاكم، فإن كان ثمنه فوق حقه، أخذه، وإن كان أنقص من حقه، فله أن يستوفى حقه من مال المشترى، وإن كان أكثر من حقه، رد الفضل على المشترى.

فرع: قال ابن الرفعة: لو قال البائع: «لا أعلم كونى كاذبًا أو صادقًا»، حل له أن يمسك المبيع؛ بناءً على أن الظاهر أنه لا يكذب؛ قاله القاضى الحسين. اهـ.

فرع: قال الماوردى: فإذا تقرر ما وصفنا من حال الفسخ بالتحالف أو بعد التحالف، فهذا إذا أعوزت البينة. فأما مع البينة، فلا تحالف، والحكم بها أولى.

فإن أقام كل واحد منهما بينة، فقد تعارضتا، وفيها قولان على ما نذكره من تعارض البينتين فى العقود:

أحدهما: إسقاط البينتين والتحالف.

والثانى: الإقراع بينهما.

وإذا وقع الفسخ وجب رد السلعة على بائعها، سواء قيل: إن الفسخ قد وقع ظاهرًا وباطنًا، أو قد وقع فى الظاهر دون الباطن(١).

وقال ابن الرفعة: ولو كانت العين المبيعة باقية بحالها لم يتعلق بها حق ثالث ردّها، وكذا لو كانت زائدة، وإن كانت ناقصة ردّها مع الأرش، وهو قدر ما نقص

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٣٠٤ .

من القيمة.

قال الشيخ أبو على: «وهذا أصل مطرد فى المسائل: أن كل موضع لو تلف الكل كان مضمونًا على الشخص بالقيمة، فإذا تلف البعض كان مضمونًا عليه ببعض القيمة الأولى، إلّا فى تَعَيُّب الزكاة المعجلة فى يد الفقير، فإنها لو تلفت ثم تلف المال، رجع عليه بقيمتها، ولو كانت قد تعيبت ففى الرجوع عليه بالأرش وجهان، وكذلك حكاه الإمام، وادعى انعكاسه بأن كل من لا يضمن القيمة إذا تلفت العين فى يده، لا يضمن الجزء إذا تلف كالبائع بتعيب المبيع فى يده قبل القبض.

قلت - أى: ابن الرفعة - وهذا الأصل استثنى منه مسائل:

منها: لو تعيب الصداق فى يد الزوجة قبل الطلاق، وعاد الشطر إليه، لم تغرم الزوجة الأرش، إذا اختار الزوج الرجوع إلى الشطر، ولو تلف لغرمت نصف القيمة على ما حكاه الغزالى.

ومنها: لو ردّ المبيع بعيب، فوجد الثمن قد تعيب فى يد البائع - كان المشترى مخيرًا بين أن يقنع به ولا أرش له، وبين أن يأخذ القيمة على أحد الوجهين، كما حكيناه من قبل.

ومنها: اللقطة إذا حضر مالكها، وقد تعيبت فى يد الملتقط، فإنه يجرى فيها مثل هذا الخلاف، مع أن ذلك لو تلف لرجع بالقيمة.

ومنها: القرض إذا تعيب فى يد المقترض، ثم رجع المقرض فإنه مخير: إن شاء رجع فيه ناقصًا، ولا أرش له، وإن شاء رجع بمثله إن كان من ذوات الأمثال، كما حكاه الماوردى، ولم يحك سواه، وحكى فيما إذا كان الواجب رد القيمة خلاف ذلك.

ويقرب مما ذكرناه ما حكاه الغزالى عن نص الشافعى فيما إذا تعيبت العين المغصوبة فى يد المشترى من الغاصب، وغرم أرشها، أنه يرجع بالأرش على الغاصب، ولو تلفت العين، وغرم قيمتها لم يرجع بها، والله أعلم[(١)]. انتهى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن اختلفا فى الثمن بعد هلاك السلعة فى يد المشترى، تحالفا، وفسخ

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).

البيع بينهما؛ لأن التحالف يثبت لرفع الضرر واستدراك الظلامة، وهذا المعنى موجود بعد هلاك السلعة، فوجب أن يثبت التحالف، فإذا تحالفا، رجع بقيمته.

ومتى تعتبر قيمته؟ فيه وجهان:

أحدهما: تجب قيمته يوم التلف.

والثاني: تجب قيمته أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف، وقد ذكرنا دليل الوجهين فى هلاك السلعة فى البيع الفاسد.

فإن زادت القيمة على ما ادعاه البائع من الثمن، وجب ذلك، وحكى عن أبى على بن خيران، أنه قال: ما زاد على الثمن لا يجب؛ لأن البائع لا يدعيه، فلم يجب؛ كما لو أقر لرجل بما لا يدعيه.

والمذهب الأول؛ لأنه بالفسخ سقط اعتبار السلعة؛ فالقول قول المشترى؛ لأنه غارم، فكان القول قوله؛ كالغاصب.

فإن تقايلا أو وجد بالمبيع عيبًا، فرده، واختلفا فى الثمن، فقال البائع: الثمن ألف، وقال المشترى: الثمن ألفان، فالقول قول البائع؛ لأن البيع قد انفسخ والمشترى مدع، والبائع منكر فكان القول قوله.

(الشرح) الأحكام: إذا اختلف البائع والمشترى فى الثمن، وكانت السلعة قد تلفت فى يد المشترى - فإنهما يتحالفان ويفسخ البيع بينهما؛ كما لو كانت السلعة باقية؛ لأن التحالف إنما ثبت لرفع الضرر، وهذا المعنى موجود بعد هلاك السلعة كما هو موجود قبل هلاكها؛ فوجب ثبوت التحالف بينهما.

فإن تحالفا، وفسخ العقد أو انفسخ، فلا يخلو حال السلعة من أحد أمرين: إما أن تكون مما لها مثل، أو مما لا مثل لها:

فإن كانت مما لا مثل لها وجب رد قيمتها. وفى اعتبار زمن القيمة وجهان: كالوجهين فى قيمة المبيع المقبوض فى البيع الفاسد:

أحدهما: تعتبر قيمتها وقت التلف وقد صححه الغزالى - كما ذكره ابن الرفعة - لأنه عند الفسخ يرد العين لو بقيت، والقيمة خلف عنها.

والثانى: تعتبر قيمتها أكثر ما كانت من وقت القبض إلى وقت التلف[1]؛ لأن يده

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٣٠٤.

يد ضمان؛ فتعتبر أقصى القيم.

وهذان الوجهان هما المذكوران فى الحاوى للماوردى، والبيان للعمرانى، وقد ذكر ابن الرفعة فى المسألة أربعة أوجه:

أولها وثانيها: الوجهان المذكوران ههنا.

والثالث: تعتبر قيمتها وقت القبض؛ لأنه وقت الدخول فى الضمان، وما حصل من زيادة أو نقصان فهو فى ملكه.

والرابع: تعتبر قيمتها أقل ما كانت من وقت العقد إلى وقت القبض؛ لأنها إن كانت يوم القبض أقل، فالنقص حصل فى يد البائع؛ فلا يغرمه المشترى، وإن كان القيمة يوم العقد أقل، فالزيادة حصلت فى ملكه، وهذا ما حكاه القاضى الحسين فى «تعليقه».

قال الشيخ أبو على: «هذا الخلاف ناظر إلى أن العقد هل يرتفع من أصله، أو من حينه؟.

إن قلنا بالأول لزمه أقصى القيم، وإن قلنا بالثانى، اعتبرنا قيمته يوم التلف.

وقال المتولى: إن قلنا بالأول، فهو كالمستام، أى: تتأتى فيه الأقوال الثلاثة التى ذكرناها فى ضمان البيع الفاسد، وإن قلنا بالثانى فيجىء الوجه الذى حكيناه عن القاضى الحسين.

ومحل هذا الخلاف ما حكاه فى الإشراف إذا قلنا: إن الفسخ يقع فى الباطن[1].

فرع: فإن زادت القيمة على قدر ما يدعيه البائع من الثمن، ففيه وجهان:

الأول: قال أبو على بن خيران: لا يجب تسليم الزيادة إليه؛ لأنه لا يدعيها.

والثانى: قال عامة أصحابنا: يجب تسليم ذلك، وهو المذهب؛ لأن بالفسخ سقط اعتبار الثمن.

وإن اختلفا فى قيمة السلعة، فالقول قول المشترى مع يمينه؛ اعتبارًا ببراءة الذمة، ولأنه غارم.

وإن اختلفا فى قدر ما قبضه البائع من الثمن، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم القبض إلا فيما أقر به.

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).

فرع: وعتق المبيع، ووقفه، وبيعه وهبته مع القبض كتلفه، وتزويج الجارية والعبد عيب حادثٌ، وكذا إباقه، ولا يمتنع بسببه الفسخ، فإنه لا يزيد على التلف، ويغرم المشترى قيمته؛ لتعذر الوصول إليه، لكن الفسخ يرد على القيمة حتى يبقى العبد ملكًا للمشترى لو عاد، أو على عين العبد، وما يؤخذ للحيلولة، حتى يجب ردّه بعد العود؟ فيه وجهان، أصحهما الثانى.

والكتابة الصحيحة حكمها حكم الإباق فيما ذكرناه، وفيها طريقة للشيخ أبى محمد قاطعة ببقاء الملك فيه للمشترى.

ولو رهن المبيع، قال الرافعى: يخير البائع بين أخذ القيمة والصبر إلى انفكاك الرهن، فإن أخذ القيمة كان فيما يرد عليه الفسخ الطريقان فى المكاتب.

وفيه طريق آخر: أن الرهن إذا لم ينفك تعين أن يبقى مملوكًا حال نفوذ الفسخ.

قال ابن الرفعة: وما قاله الرافعى من أن البائع يتخير فيه نظرٌ؛ فإن الغزالى حكى فيما إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول، وكان الصداق مرهونًا، لو قال الزوج: «أنتظر الفكاك للرجوع» فلها إجباره على قبول القيمة، ومنشأ هذا الخلاف: أنه وعد وربما يبدو له المطالبة بالقيمة، وتخلو يدها فى ذلك الوقت عن النقد، وما ذكره من المعنى موجود فى مسألتنا، وقد حكى ذلك المتولى.

نعم: لو لم تتفق المطالبة حتى انفك الرهن تفريعًا على عدم الإجبار، فهل يتعلق حقه بالعين أو القيمة؟ يتجه جريان الطريقين فيه، كما أجرى الغزالى الخلاف فى نظيره فى الصداق، وقد أشار الإمام إلى أنّا إن قلنا: «إن الفسخ يرد على العين» كان له ذلك، وإن قلنا: «يرد على القيمة»، كان حكمه كما فى الإجبار على قبض الدين الحال.

وفى «الحاوى»: أن البائع: هل له أن يأخذ المشترى بفكاك الرهن قبل محله؟ فيه وجهان، كمن أذن لغيره فى رهن عبده، فإن بيع فى الدين رجع بالقيمة.

ولو أجر المبيع، فالرجوع ينبنى على جواز بيع المستأجر: فإن منعناه، كان كالمرهون، وإن جوزناه، فللبائع أخذه، ولكنه يترك عند المستأجر إلى انقضاء المدة، والأجرة المسماة للمشترى، وعليه للبائع أجرة مثل المدة الباقية.

وهل الفسخ على قول منع الرجوع ملحق بالفسخ الوارد على المكاتب والآبق؛ لأن حق المستأجر لا يتعلق بمورد البيع والفسخ، وهو الرقبة؟ فيه احتمالان

للإمام[١]، انتهى من الكفاية وفيما يلي زيادة إيضاح له.

فرع: فأما ما أخذه المشترى من المبيع قبل الفسخ من غلة أو ثمرة أو نتاج، فكله على ملك المشترى، لا يلزمه رد شيء منه على البائع؛ لأنه كان ملكًا له حين استغله، وإنما زال ملكه عنه بما حدث من الفسخ[٢].

إذا ثبت هذا فاشترى جارية ثيبًا، فوطئها، ثم اختلف المتبايعان فى ثمنها، تحالفا وترادا على ما تقدم بيانه، ولا يجب على المشترى مهرها؛ لأنه وطئها وهى فى ملكه، كما إذا وطئها ووجد بها عيبًا فردها.

وإن كانت بكرًا، فافتضها، ثم اختلفا فى الثمن، وتحالفا، رد الجارية وأرش النقص بالافتضاض دون المهر؛ لأن الافتضاض إتلاف جُزء ينقص قيمتها، ولو كانت تالفة، لرد قيمتها، فكذلك إذا تلف جزءٌ منها.

قال ابن الحداد: وكذلك: إذا زوج المشترى الجارية، ثم اختلف المتبايعان فى الثمن وتحالفا، فإن عقد البيع ينفسخ، ولكن لا ينفسخ عقد النكاح؛ لأنه عقدٌ لازمٌ، ولكن يرد الأمة المزوجة إلى البائع، وعلى المشترى ما بين قيمتها خالية من الزوج وبين قيمتها مزوجة.

وهكذا: إذا أعتقها المشترى، أو وقفها، أو باعها، أو وهبها من غيره، فإنهما إذا تحالفا، رد المشترى قيمتها، كما لو تلفت. وإن تحالفا بعد ما أجرها، قال المسعودى: فإنه يردها وأرش ما نقصت بالإجارة.

وإن كسب العبدُ المبيع، أو كانت بهيمة، فولدت ولدًا فى يد المشترى، أو شجرة، فأثمرت، ثم اختلفا، وتحالفا، فإنه يرد المبيع، ويمسك الزيادة المنفصلة، كما قلنا فى المردود بالعيب.

فرع: وإن باعه عبدًا، فقال البائع: بعتكه بألفين، وقال المشترى: بل اشتريته بألف، فحلف كل واحد منهما بحريته: إنه لصادق فيما قال، فإنهما يتحالفان على ما مضى، فإذا تحالفا، وانفسخ البيع، أو فسخه الحاكم، أو أحدهما، قال ابن الحداد: فإن العبد يعتق على البائع؛ لأنه مقر: بأن المشترى حانث فى يمينه، وأن العبد قد صار حرًّا؛ لأنه حنث والعبدُ فى ملكه.

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).

(٢) ينظر: الحاوى ٥/ ٣٠٥.

وإن حلف البائع: أنه ما باعه بألف ولقد باعه بألفين، ورضى المشترى بأن يمسك العبد بالألفين - لم يعتق عليه العبدُ؛ لأنه وإن أقر بحنث البائع فى يمينه، إلا أنه حنث بها والعبدُ فى ملك المشترى، وإن وجد المشترى بعد ذلك به عيبًا، فردهُ على البائع، عتق على البائع بإقراره السابق؛ لأنه متى رجع إليه زال حق الغير عنه؛ فلزمه حكم إقراره السابق، وكذلك لو رجع إليه بهبة أو بيع أو إرث أو إقالة، لزمه حكم إقراره السابق.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن مات المتبايعان، فاختلف ورثتهما، تحالفوا؛ لأنه يمين فى المال، فقام الوارث فيها مقام الموروث؛ كاليمين فى دعوى المال، وإن كان البيع بين وكيلين، واختلفا فى الثمن، ففيه وجهان:

أحدهما: يتحالفان؛ لأنهما عاقدان، فتحالفا كالمالكين.

والثانى: لا يتحالفان؛ لأن اليمين تعرض حتى يخاف الظالم منهما؛ فيرجع، والوكيل إذا أقر ثم رجع، لم يقبل رجوعه، فلا تثبت اليمين فى حقه.

(فصل) وإن اختلف المتبايعان فى قدر المبيع، تحالفا؛ لما ذكرنا فى الثمن.

وإن اختلفا فى عين المبيع؛ بأن قال البائع: بعتك هذا العبد بألف، وقال المشترى: بل اشتريت هذه الجارية بألف، ففيه وجهان:

أحدهما: يتحالفان؛ لأن كل واحد منهما يدعى عقداً ينكره الآخر، فأشبه إذا اختلفا فى قدر المبيع.

والثانى: أنهما لا يتحالفان، بل يحلف البائع أنه ما باعه الجارية، ويحلف المشترى أنه ما اشترى العبد، وهو اختيار الشيخ أبى حامد الإسفراييني - رحمه الله - لأنهما اختلفا فى أصل العقد فى العبد والجارية، فكان القول فيه قول من ينكر؛ كما لو ادعى أحدهما على الآخر عبداً، والآخر جاريةً من غير عقد، فإن أقام البائع بينةً: أنه باعه العبد، وجب على المشترى الثمن، فإن كان العبد فى يده، أقر فى يده، وإن كان فى يد البائع، ففيه وجهان:

أحدهما: يجبر المشترى على قبضه؛ لأن البينة قد شهدت له بالملك.

والثانى: لا يجبر؛ لأن البينة شهدت له بما لا يدعيه، فلم يسلم إليه، فعلى هذا يسلم إلى الحاكم؛ ليحفظه.

(الشرح) الأحكام: إن مات المتبايعان، فاختلف ورثتهما، تحالفوا.

وقال أبو حنيفة: إن كان المبيع باقيًا فى يد ورثة البائع، تحالفوا، وإن كان المبيع فى يد ورثة المبتاع، لم يتحالفوا، وكان القول قول ورثة المبتاع.

دليلنا: أنها يمين فى المال توجهت على المورروث، فقام الوارث فيها مقامه، كما لو كان المبيع فى يد ورثة البائع.

وإن كان البيع بين وكيلين، واختلفا فى قدر الثمن، ففيه وجهان:

أحدهما: يتحالفان؛ لأنهما عاقدان؛ فتحالفا، كالمالكين.

والثانى: لا يتحالفان؛ لأن اليمين تعرض ليخاف الظالم منهما، فيرجع، والوكيل إذا أقر، ثم رجع، لم يقبل رجوعه؛ فلا تثبت اليمين فى حقه؛ لأن التحالف كالإقرار، ولا يقبل إقرار الوكيل على موكله.

فرع: قال الماوردى: وإذا ابتاع الوكيل لموكله عبدًا، ثم اختلف الوكيل والبائع فى ثمنه، فهل يكون التحالف للبائع والوكيل أو الموكل؟ على وجهين:

أحدهما: أن الوكيل هو الذى يحلف؛ لأنه المتولى للعقد، وإن نكل الوكيل عن اليمين، صار البيع لازمًا له دون موكله.

والوجه الثانى: أن الموكل هو الذى يحلف؛ لأن أحدًا لا يملك شيئًا بيمين غيره، وإن نكل الموكل عن اليمين، فالبيع لازم له دون الوكيل.

ولو كان الوكيل قد باع لموكله عبدًا ثم اختلف الوكيل والمشترى فى ثمنه:

فأحد الوجهين: أن الموكل يحالف المشترى.

والثانى: أن الوكيل يحالف المشترى، فإن نكل الوكيل عن اليمين، قضى للمشترى بالعبد، وألزم الوكيل غرم فاضل الثمن(١).

فرع: إذا انتقل عبدٌ من يد رجل إلى آخر، ثم اختلفا، فقال من انتقل من يده العبد: بعتكه بمائة، وقال من بيده العبد: بل وهبتنيه - ففيه وجهان:

الأول: قال الفورانى: يتحالفان.

قال الطبرى فى «العدة»: لم يرد أنهما يتحالفان كتحالف المتبايعين على النفى والإثبات، بل يحلف كل واحد منهما على نفى دعوى صاحبه دون إثبات دعواه.

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٣٠٥، ٣٠٦ .

والثانى: قال الشيخ أبو حامد: يحلف البائع أنه باعه وما وهبه؛ لأنهما قد اتفقا على زوال الملك عن مالكه، فكان القول قوله فى صفة الانتقال عنه؛ لأنه أعلم بذلك.

فصل: وإن اختلفا فى عين المبيع؛ بأن قال البائع: بعتك هذا العبد بألف - أى: فى الذمة؛ كما صرح به ابن الرفعة، وكما يفهم من كلام الماوردى - وقال المشترى: بل اشتريت هذه الجارية بألف - أى: فى الذمة كذلك - ففيه وجهان:

أحدهما - وهو قول الشيخ أبى حامد - أنهما لا يتحالفان على النفى والإثبات، بل يحلف البائع: أنه ما باعه الجارية، ويحلف المشترى: أنه ما اشترى العبد؛ لأن التحالف على النفى والإثبات إنما يكون إذا اختلفا فى عقد، وهذان عقدان، ولأن التحالف يكون مع اتفاقهما على انتقال الملك إلى المشترى، وههنا لم يتفقا على أنه يملك أحدهما.

وهذا ما حكاه الشيخ أبو حامد والمحاملى والبندنيجى؛ كما ذكره ابن الرفعة.

والثانى: قال القاضى أبو الطيب: ذكر ابن الحداد: إذا اختلفا فى الصداق، فقالت: مهرتنى أمى، وقال الزوج: بل مهرتك أباك - أنهما يتحالفان.

قال القاضى: ولا يختلف أصحابنا فى مسألة الصداق، فكذلك فى البيع؛ لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه، فتحالفا، كما لو اختلفا فى قدر المبيع.

وأما انتقال الملك: فإنهما قد اعترفا بثبوت ملك الثمن للبائع أيضًا.

وقد اعترض ابن الرفعة على هذا الوجه، وأجاب عما استدل به القاضى مما ذكره عن ابن الحداد بأن هذا ليس نظير المسألة التى خالف فيها الشيخ أبو حامد؛ لأن المختلف فيه - فى مسألة ابن الحداد - أحد العوضين، والعوض الآخر معين، فهو نظير ما إذا قال: بعتك هذا العبد بهذا الألف، فقال: بل بعتنى هذه الجارية بالألف المشار إليه، فإنهما يتحالفان، كما حكيناه، وفى مسألتنا كل من العوضين غير متعين: أمَّا المبيع فلم يتفقا عليه، وأما الألف الذى فى الذمة، فغير متعين إلّا بالقبض؛ فإن الذمة قابلة لآلاف، وبذلك يظهر اندفاع ما أبداه القاضى[1]. اهـ.

فإن قلنا بقول القاضى، نظرت:

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).

فإن حلفا على النفى والإثبات، وانفسخ العقد، أو فسخ، أخذ البائع العبد أو الجارية، ورجع المشترى إلى الثمن إن كان قد دفعه.

وإن حلف البائع وحده ونكل المشترى، أو حلف المشترى ونكل البائع، فهو كما لو أقام الحالفُ منهما البينة، على ما يأتى ذكره.

وإن قلنا بقول الشيخ أبى حامد، فإن البائع إذا حلف: أنه ما باع الجارية، فإن كانت فى يد المشترى، أخذها البائع، وإن حلف المشترى: أنه ما اشترى العبد، قال ابن الصباغ: فإن كان العبد، فى يد المشترى لم يأخذه البائع؛ لأنه يقر أنه له، وإن كان فى يد البائع، لم يلزم المشترى قبضه.

قال ابن الصباغ: وله أخذه عندى؛ ليستوفى منه الثمن الذى قبضه البائع منه.

وإن أقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه، فإن بينة المشترى يحكم بها، ويأخذ المشترى الجارية.

وأما البائع إذا أقام بينة بأنه باعه العبد، نظرت:

فإن كان العبد فى يد المشترى، لم يُنتزع من يده، كمن بيده دارٌ أقر بها لإنسان، ولم يصادقه المقر له، فإن الدار لا تُنزع من يد المقر.

وإن كان العبد فى يد البائع، ففيه وجهان:

أحدهما: يجبر المشترى على قبضه؛ لأن البينة قد شهدت له بملكه، بخلاف من أقر بدار لمن لا يدعيها؛ لأن البينة ههنا قد شهدت بحق له وحق عليه.

والثانى: لا يجبر على قبضه؛ لأنه لا يدعى ملكه.

فعلى هذا: ينزع من يد البائع، ويسلم إلى الحاكم؛ ليحفظه إلى أن يدعيه المشترى أو ورثته. وإن رأى أن يؤاجره وينفق عليه من أجرته، فعل. وإن رأى أن يبيعه ويمسك ثمنه إلى أن يدعيه المشترى، فعل.

فرع: جاء فى الكفاية «وإن قال: بعتك هذه الجارية - أى: بألف - قال: بل زوجتنيها، حلف كل واحد منهما على نفى ما يدعى عليه - أى: لا غير - لما تقدم، واستدل صاحب التقريب وقال: من يدعى أنه باع، فهو يطالب بالثمن؛ فله التحليف على نفى الشراء، أمّا من يدعى التزويج على الآخر، وهو قد قال: «بعت» فقد أنكر ملك نفسه فى الجارية، فلو أقر لكان لا يقبل إقراره، فأى فائدة فى تحليفه؟ ثم قال: إلّا أن ينبنى على أن يمين الرد كالبينة، ففائدته النكول.

قال الغزالى: واستدراكه على وجهه.

وعلى الأول إذا حلفا، رجعت الجارية إلى سيدها إن لم يكن قد استولدها، وعلى أى وجه ترجع، فيه وجهان:

أحدهما: أن ذلك بمنزلة الرجوع بسبب تعذر استيفاء الثمن بالفلس، فيحل له وطؤها، وسائر التصرفات فيها.

والثانى: ترجع إليه رجوع مال من عليه دين ولا يقضيه.

وعلى كلا الوجهين: لا مهر للسيد إن كان قد وطئها المشترى، ولو أحبلها فالسيد معترف أنها أم ولد للواطئ، وأن ولده حر؛ فيلزمه حكم إقراره، وهل يرجع على الواطئ بأقل الأمرين من الثمن وصداقها، أو لا يرجع بشىء؟ فيه وجهان فى «التتمة» وغيرها.

وهل يحل لمن ادعى الزوجية وطؤها؟ قال الغزالى: ينظر: إن كان صادقًا حلّ له باطنًا، وفى الظاهر وجهان.

وجه المنع: الاختلاف فى الجهة.

ومنهم من شبهه بمن اشترى زوجته بشرط الخيار، وقد قال الشافعى: «لا يطؤها فى مدة الخيار؛ فإنه لايدرى أيطأ زوجته أو مملوكته، مع أنه كيفما كان فهو حلال.

قال ابن الرفعة: التعليل باختلاف الجهة لا يحسن، فإنه إنما يجرى فيما فى الذمة، أمّا فى المعين فلا يتأتى ذلك، والجارية ههنا معينة، فلا معنى لاختلاف الجهة فيها، ويعضده أن الإمام فى هذا الباب حكى أنه لو ملك جارية، وقطع بالملك فيها، وأشكل عليه فلم يدر أنه اتهبها أو ورثها، أو اشتراها - فالوطء حلال بلا خلاف.

والتعليل الثانى أيضًا فيه نظرٌ؛ لأن الشافعى حيث منع من وطء الزوجة المشتراة فى زمن الخيار، علله بأنه لا يدرى أيطأ زوجته أو مملوكته، وهذا يدرى أنه يطأ زوجته، وعلى تقدير أن يكون البائع صادقًا، فملك المشترى قوى يحل به الوطء، والله أعلم[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن اختلفا فى شرط الخيار، أو الأجل، أو الرهن، أو فى قدرها -

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).

تحالفا؛ لما ذكرناه فى الثمن.

فإن اختلفا فى شرط يفسد البيع، ففيه وجهان؛ بناءً على القولين فى شرط الخيار فى الكفالة:

أحدهما: أن القول قول من يدعى الصحة؛ لأن الأصل عدم ما يفسد.

والثانى: أن القول قول من يدعى الفساد؛ لأن الأصل عدم العقد، فكان القول قول من يدعى ذلك.

فإن اختلفا فى الصرف بعد التفرق، فقال أحدهما: تفرقنا قبل القبض، وقال الآخر: تفرقنا بعد القبض، ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قول من يدعى التفرق قبل القبض؛ لأن الأصل عدم القبض.

والثانى: أن القول قول من يدعى التفرق بعد القبض؛ لأن الأصل صحة العقد.

وإن اختلفا بعد التفرق؛ فقال أحدهما: تفرقنا عن تراض، وقال الآخر: تفرقنا عن فسخ البيع، ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قول من يدعى التراضى؛ لأن الأصل عدم الفسخ، وبقاء العقد.

والثانى: أن القول قول من يدعى الفسخ؛ لأن الأصل عدم اللزوم، ومنع المشترى من التصرف.

فأما إذا اختلفا فى عيب المبيع - ومثله يجوز أن يحدث - فقال البائع: عندك حدث العيب، وقال المشترى: بل حدث عندك؛ فالقول قول البائع؛ لأن الأصل عدم العيب.

فإن اختلفا فى المردود بالعيب، فقال المشترى: هو المبيع، وقال البائع: الذى بعتك غير هذا، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل سلامة المبيع، وبقاء العقد، فكان القول قوله.

فإن اشترى عبدين فتلف أحدهما، ووجد بالآخر عيبًا، فرده، وقلنا: إنه يجوز له أن يرد أحدهما، واختلفا فى قيمة التالف، ففيه قولان:

أحدهما - وهو الصحيح -: أن القول قول البائع؛ لأنه ملك جميع الثمن، فلا يزال ملكه إلا عن القدر الذى يقر به؛ كالمشترى والشفيع إذا اختلفا فى الثمن، فإن القول قول المشترى؛ لأنه ملك الشقص؛ فلا يزال إلا بما يقر به.

والثاني: أن القول قول المشترى؛ لأنه كالغارم، فكان القول قوله، فإن باعه عشرة أقفزة من صبرة، وسلمها بالكيل، فادعى المشترى أنها دون حقه، ففيه قولان:

أحدهما: أن القول قول المشترى؛ لأن الأصل أنه لم يقبض جميعه.

والثاني: أن القول قول البائع؛ لأن العادة فيمن يقبض حقه بالكيل أن يستوفى جميعه، فجعل القول قول البائع.

(الشرح) قوله: «أقفزة»: القفيز فى اللغة: مكيال يسع ثمانية مكاكيك والجمع أقفزة وقفزان وقفيز الطحان نهى عنه وصورته أن يقول استأجرتك على طحن هذه الحنطة برطل دقيق منها، وقفز من باب ضرب(١).

وفى الاصطلاح: يعتبر القفيز من أشهر المكاييل المستخدمة فى العراق، ويجب التنبيه أن القفيز أيضًا نوع من أنواع المقاييس. ولكن المراد به هنا القفيز باعتباره كيلًا من المكاييل المشهورة.

قال فى اللسان «وهو ثمانية مكاكيك عند أهل العراق»(٢)، قال أبو عبيد: «والحجاجى قفيز كان الحجاج بن يوسف اتخذه على صاع سيدنا عمر كذلك يروى عنه»، قال أبو عبيد: «وسمعت محمدًا غير مرة يقول الحجاجى هو ربع الهاشمى هو ثمانية أرطال»(٣).

وعلى هذا فالذى يظهر من النصوص السابقة أن القفيز يساوى ثمانية مكاكيك والمكوك يساوى صاعًا ونصفًا فالقفيز اثنا عشر صاعًا(٤).

وأما قول أبو عبيد بأن القفيز موضوع على صاع سيدنا عمر ومعروف لنا أن سيدنا عمر زاد على الصاع النبوى بمقدار النصف، ويبدو لنا أن سيدنا عمر زاد فى وزن الصاع ليكون مماثلًا للمكوك فيكون القفيز به ثمانية مكاكيك أو ثمانية آصع من صيعان سيدنا عمر من صاعه المكبر وبهذا فمقدار القفيز يساوى أربعة وستين رطلًا (٦٤ رطل) أو اثنا عشر صاعًا (١٢ صاع) أو ثمانية مكاكيك (٨ مكوك).

---

(١) ينظر: المقادير الشرعية ص (١٧٢)، المصباح المنير (قفيز)، الصحاح (قفز)، النظم (١/ ٢٥٥).

(٢) ينظر: اللسان (قفز).

(٣) ينظر: الأموال ص (٦٣٢، ٦٣٣).

(٤) ينظر: الخراج للدكتور ضياء الدين الريس ص (٣٣٦).

وقال الماوردى: وكان القفيز يساوى ثمانية أرطال وثمنه ثلاثة دراهم[(١)].

وقد ناقش الدكتور الريس ما ذهب إليه الماوردى وأثبت أن القفيز يساوى ثمانية مكاكيك أى ٦٤ رطلًا وليس ثمانية أرطال حيث يقول الدكتور الريس[(٢)] فى بحثه: إننا نستبعد أن يكون صاع عمر هذا الذى قدره ثمانية أرطال فقط هو القفيز الذى يقصد أنه وضعه على أرض العراق، وأن هذا الذى قدره ثمانية أرطال فقط هو الذى كان يجبيه كسرى والذى اشتهر بين العرب فى الجاهلية فإن معنى ذلك أن عمر وضع على كل جريب ست حفنات (أمداد) أى ربع كيله، وأن كسرى كان يجبى هذه الحفنات فقط. والذى يدعو إلى استبعاد ذلك:

أولاً: ما ذكره الماوردى وغيره بأن ثمن هذا الصاع كان ثلاثة دراهم بوزن المثقال فإنه بناء على ذلك يكون سعر الكيلة ١٢ درهمًا أو سبعة دراهم. ولا بد والحال هذه من أن يكون القفيز شيئًا يناسب هذا السعر.

ثانيًا: وجدنا أن عمر -رضى الله عنه - وقد وضع على الوحدة فى الشام أو فى مصر جريبًا أو إردبًا وكل منهما مكيال كبير إذ يبلغ الأول ثلثى إردب أو أكثر والثانى مثل ذلك أو ثلث إردب من إردبنا الحالى فلا يعقل أن يكون عمر وضع فى نظير ذلك على أرض العراق الخصبة بضع حفنات أو $\frac{١}{٤٨}$ من الإردب فالذى أراه أن القفيز الذى وضع على السواد غير صاع عمر وأن الأول هو قفيز حقًّا وهو الذى عرفته معاجم اللغة بأنه أحد المقدارين اللذين ذكرناهما فيما تقدم.

وفى العصر الأموى[(٣)] ورد ذكر القفيز مع سعره فقد روى ابن الأثير والطبرى أن وكيع بن أبى سود التميمى خطب فى خراسان. وكان ذلك عقب حادث مقتل قتيبة ابن مسلم أى فى سنة ٩٦هـ فكان مما جاء فى خطبته: (والله لأقتلن ثم لأقتلن، ولأصلبن ثم لأصلبن.. إن مرزبانكم هذا ابن... قد أغلى عليكم أسعاركم، والله ليصيرن القفيز فى السوق غدًا بأربعة دراهم، أو لأصلبنه). فالقفيز كان فى هذا الوقت بأربعة دراهم وحاول المرزبان أن يرفع سعره.

---

(١) ينظر: الأحكام السلطانية ص (١٤١، ١٤٢).
(٢) ينظر: الخراج: للدكتور ضياء الدين الريس ص (٣٣٦).
(٣) ينظر: الخراج: للدكتور ضياء الدين الريس ص (٣٣٦).

وقد ورد ذكر القفيز فى العصر العباسى فقد روى صاحب لسان العرب هذا الخبر:

سئل سفيان عن أخوين ورثا صكًا من أبيهما فذهبا إلى الذى عليه الحق فتقاضياه. فقال: عندى طعام فاشتريا منى طعامًا بما لكما على.. فقال أحد الأخوين: أنا آخذ نصيبى طعامًا وقال الآخر: لا آخذ إلا دراهم فأخذ أحدهما منه عشرة أقفزة بخمسين درهمًا بنصيبه قال: جائز، ويتقاضاه الآخر ...... إلخ المسألة.

ونرى أن المقصود سفيان الثورى الذى لم يكن هناك أعلم منه بالحلال والحرام. فالقفيز قدره هنا قدر سعره بخمسة دراهم. وكان سعر الدرهم قد تغير أيضًا[١].

الأحكام: تحدثنا فيما سبق عن حكم اختلاف المتبايعين فيما لا يخلو منه عقد البيع: كاختلافهما فى قدر الثمن أو فى صفته أو فى قدر المثمن أو فى صفته.

وههنا يدور حديثنا عما إذا اختلف المتبايعان فيما قد يخلو منه العقد: كالأجل إذا ادعاه أحدهما ونفاه الآخر، أو اتفقا على الأجل فى قدره واختلفا فى الخيار إذا ادعاه أحدهما ونفاه الآخر، أو اتفقا على الخيار واختلفا فى قدره، أو اختلفا فى الرهن إذا ادعاه أحدهما ونفاه الآخر، أو اتفقا على الرهن واختلفا فى تقديره[٢]. أو قال البائع: بعتك بثمن بشرط أن تضمن لى فلانًا، فأنكر المشترى ذلك، أو ادعى المشترى أن البائع شرط له أن يضمن له فلانًا بالعهدة، وأنكر البائع ذلك - فمذهبنا: أنهما يتحالفان فى ذلك كله، كما يتحالفان فى اختلافهما فى الثمن والمثمن؛ لماذكرناه هناك.

وقال أبو حنيفة: لا يتحالفان فى هذا كله، ويكون القول قول من نفاه؛ استدلالًا بأن العقد يصح مع الخلو منه؛ فصار مدعيه مستأنفًا للدعوى فيه؛ لأن مقصود العقد هو ما كان عوضًا من ثمن أو مثمن، وهذه كلها غير مقصودة؛ فلم تتساو مع حكم المقصود.

وهذا الذى قاله خطأ؛ لعموم الخبرين من غير تخصيص.

ولأن صفات العقد ملحقة بأصله؛ فوجب أن يكون حكمها فى التحالف كحكمه.

---

(١) ينظر: المقادير الشرعية ص (١٧٢ - ١٧٥).
(٢) ينظر: الحاوى ٥/ ٢٩٩.

ولأن هذه كلها قد تأخذ من الثمن قسطًا؛ لأن الثمن قد يزيد وينقص بعدمها؛ فصارت فى الحكم كأجزاء الثمن والمثمن.

وليس لما قاله من أن خلوها من العقد جائز - وجه فى المنع من التحالف؛ لأن زيادة الثمن قد يصح أن تخلو من العقد، ولا تمنع من جواز التحالف.

ولا لقوله: «إنها غير مقصودة فى نفسها، وإنما هى تبع لغيرها» وجه أيضًا؛ لأنها قد تقصد؛ ولذلك شرطت. ولو لم تقصد وكانت تبعًا، لوجب أن تلحق بحكم يسوغها. والله أعلم(١).

فرع: إذا اختلفا فى شرط يفسد البيع؛ بأن قال البائع: بعتكه بشرط خيار ثلاثة أيام، وقال المشترى: بل اشتريته بخيار أربعة أيام، أو قال: بعتكه بدراهم، فقال: بل اشتريته بخمر أو خنزير - ففيه وجهان:

أحدهما - وهو اختيار الشيخ أبى حامد، وابن الصباغ -: أن القول قول من يدعى صحة العقد؛ لأن الأصل عدم ما يفسده، وقد نص الشافعى فى «البويطى»: فيمن أسلم إلى أجل فى طعام، واختلفا: فقال المسلم إليه: إنه بشرط الخيار، وأنكر المسلم ذلك -: أن القول قول المسلم مع يمينه. وهذا نص: أن القول قول من ينفى الشرط المفسد.

والثانى: أن القول قول من يدعى فساد العقد؛ لأن الأصل عدم العقد، وهذا ما قال به صاحب التقريب، واختاره فى المرشد والتهذيب.

قال القفال: «القولان ينبنيان على القولين فى تعقيب الإقرار بما يرفعه. قال القاضى الحسين فى تعليقه: «وهذا يطرد إلّا فى مسألة، وهى: إذا قال البائع: «بعت بألف»، وقال المشترى: «اشتريت بزق خمر» - فعلى مذهب من يبعض الإقرار، لا يمكننا أن نجعل القول قول البائع، لكن الوجه أن يقال: يحبس المشترى حتى يبين ما يكون ثمنًا.

وحكى المتولى فى هذه الصورة أننا ننظر: فإن اتفقا على أن إيجاب البائع سبق، فنحكم بصحة العقد؛ لأنه إذا سقط تثمين الخمر يبقى قوله: «اشتريت»، وهو مرتب على إيجاب البائع.

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/ ٣٠٠ .

وإن اتفقا على أن لفظ المشترى سبق، فلا يصح العقد؛ لأن قوله: «اشتريت» لا يوجب حكمًا مالم يكن معه ذكر ثمن.

وإن اختلفا فى السابق منهما فالمسألة على وجهين:

أحدهما: القول قول من يدعى الصحة.

والثانى: القول قول من يدعى الفساد، وهذا فيه نظرٌ؛ لأن التفريع على أن القول قول مدعى الصحة.

وجوابه: أن القائل بهذا القول يوافق مدعى الفساد فى هذه الصورة.

وروى القاضى أبو الطيب الخلاف فى أصل المسألة وجهين عن حكاية الشيخ أبى على فى «الإفصاح»، ثم قال: «وقد نص الشافعى على ما يدل عليهما، وهو إذا ادعى الكفيل أنه يكفل بشرط الخيار ثلاثًا، وأنكر المكفول له ذلك - فإن فيمن نصدق منهما قولان، والوجهان يجريان فيما لو اختلفا فى التسليم بعد التفرق، هل فسخ العقد قبله، أو تفرقا عن تراض[(١)]».

قال الشيخ أبو حامد: فإن قال: بعتك هذه العين بشرط البراءة من العيوب، وأنكر المشترى هذا الشرط - فإن قلنا: إن البيع صحيح والشرط صحيح، فإنهما يتحالفان على النفى والإثبات على ما مضى.

وإن قلنا: إن الشرط والبيع باطلان، فالقول قول من ينكر الشرط؛ لأن الظاهر من العقد الصحة. وإن قلنا: لا يصح الشرط ويصح العقد، لم يفد هذا الاختلاف شيئًا، ولا يمين على أحدهما.

فرع: وإن اختلفا فى الصرف بعد التفرق: فقال أحدهما: تفرقنا قبل القبض، وقال الآخر: تفرقنا بعد القبض - ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قول من يدعى التفرق قبل القبض مع يمينه؛ لأن الأصل عدم القبض وعدم صحة العقد.

والثانى: أن القول قول من يدعى التفرق بعد القبض مع يمينه؛ لأن الظاهر صحة العقد، والأصل عدم ما يفسده.

إذا اشترى عبدًا، ووجد فيه عيبًا، فادعى المشترى أنه كان موجودًا بالعبد فى يد

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).

البائع، وقال البائع: بل حدث عندك - ففيه ثلاث مسائل:

إحداهن: إذا كان لا يمكن حدوثه في يد المشترى، مثل: أن يوجد للعبد أصبع زائدة تضر بالعبد، أو شجة مندملة وللشراء وقت لا يندمل مثل تلك الجراحة فيه - فالقول قول المشترى ههنا بغير يمين.

الثانية: إذا كان العيب مما لا يمكن حدوثه في يد البائع، مثل: أن يقيم العبد في يد المشترى سنة أو شهرًا، فيأتى وبه شجة طرية - فالقول قول البائع ههنا بغير يمين.

الثالثة: إذا كان العيب مما يمكن حدوثه في يد كل واحد منهما، مثل: أن يشترى منه ثوبًا، فقبضه، فأقام، فوجد فيه خرقًا أو مرفوءًا - فإن البائع إذا أنكر ذلك، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل سلامة المبيع حال العقد، وعدم العيب فيه.

إذا ثبت هذا: فكيف يحلف؟ ينظر في البائع:

فإن أجاب: بأنك لا تستحق على رده بالعيب، فإنه يحلف كذا، ولا يكلف أن يحلف: لقد باعه بريئًا من العيب؛ لأن المشترى قد يشترى المعيب مع علمه به أو يرضى به، فيسقط حقه من الرد، وقد لا يكون للبائع على ذلك بينة، فلم يكلف اليمين إلا على ما أجاب به.

وإن قال البائع: بعته بريئًا من العيب، فهل يكلف أن يحلف على ذلك، أو يجوز أن يحلف: أنه لا يستحق عليه رده بالعيب؟ فيه وجهان:

أحدهما: يكفيه أن يحلف: أنه ما يستحق عليه رده بالعيب؛ لأن ذلك أعم.

والثاني: يلزمه أن يحلف على ما أجاب؛ ليكون موافقًا لجوابه.

إذا ثبت هذا: فإن الشافعي قال: يحلف البائع: لقد باعه إياه بريئًا من العيب.

وقال المزني: ينبغي أن يحلف: أنه أقبضه إياه بريئًا من العيب، وهو اختيار القاضي أبي الطيب؛ لأن المشترى يستحق الرد بما يحدث من العيب في يد البائع قبل القبض.

قال أصحابنا: أراد الشافعي: إذا ادعى المشترى أنه باعه إياه وبه هذا العيب، فإنه يحلف على حسب دعوى المشترى، فأما إذا قال المشترى: أقبضتنيه وبه هذا العيب، وكان حدوثه قبل القبض، أو قال: سلمته إلى معيبًا، ولا أدرى متى حدث - فإنه يجب على البائع أن يحلف: أنه أقبضه إياه بريئًا من العيب، ويحلف على البت

والقطع؛ لأنه يحلف على فعل نفسه.

فرع: وإن اختلفا فى المردود بالعيب أنه المبيع أو غيره، نظرت:

فإن تعلق العقد بعينه مثل: أن يشترى منه عبدًا بعينه بدراهم بأعيانها، فجاء مشترى العبد بعبد، وقال: هذا العبد هو الذى اشتريته منك وهو معيب، وقال البائع: العبد الذى بعتك غير هذا - فالقول قول البائع مع يمينه.

وهكذا: إذا رد البائع الدراهم التى وقع البيع على عينها، وقال: هى معيبة، فقال المشترى: الدراهم التى اشتريت بها منك غير هذه - فالقول قول المشترى مع يمينه؛ لأن الأصل صحة العقد وسلامة المبيع من العيب.

وإن كان المبيع فى الذمة مثل: أن يسلم رجل إلى رجل على عبد، فقبض المسلم من المسلم إليه عبدًا، ثم جاءه بعبد، فقال: هذا العبد الذى سلمت إلى وهو معيب، بخلاف ما وقع عليه عقد السلم، وقال المسلم إليه: العبد الذى سلمت إليك غير هذا العبد، ولا عيب به - فالقول قول المسلم مع يمينه؛ لأن الأصل بقاء العبد فى ذمة المسلم إليه حتى يثبت تسليم عبد على الصفات المذكورة فى السلم.

وهكذا: إذا باعه عينًا بدراهم فى ذمته، فقبضها البائع، ثم رد البائع دراهم، وقال: هى التى سلمت إلى وهى معيبة، وقال المشترى: بل التى سلمت إليك غير هذه الدراهم وهى سليمة - فالقول قول البائع مع يمينه؛ لأن المشترى يدعى أنه قد أقبض البائع ما وجب عليه، والبائع منكر، والأصل بقاؤها فى ذمته، وهكذا ذكر القاضى أبو الطيب فى «شرح المولدات»، وذكر المصنف فى «التنبيه» فى العبد المسلم فيه: أن القول قول المسلم إليه مع يمينه.

فرع: وإن اشترى منه عشرة أقفزة من صبرة، فاكتالها المشترى من البائع، ثم قال المشترى: إنها تسعة، وقال البائع: بل هى عشرة - ففيه قولان:

أحدهما: القول قول المشترى مع يمينه؛ لأن البائع يدعى القبض، والمشترى ينكره، والأصل عدم القبض وعدم الإيفاء.

والثانى: أن القول قول البائع مع يمينه.

قال القاضى أبو الطيب: وهو الصحيح؛ لأنهما قد اتفقا على القبض والمشترى يدعى الخطأ فيه، فكان عليه البينة، كما لو قبض المشترى المبيع، وادعى به عيبًا كان موجودًا فى يد البائع - فإن القول قول البائع مع يمينه.

قال الشيخ أبو حامد: وهكذا: إذا أسلم إليه فى طعام كيلًا، ثم جاء المسلم إليه وكاله على المسلم وقبضه كيلًا، ثم ادعى المسلم إليه نقصانًا - ففيه قولان، وتعليلهما ما ذكرناه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا باعه سلعةً بثمن فى الذمة، ثم اختلفا، فقال البائع: لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشترى: لا أسلم الثمن حتى أقبض المبيع، فقد اختلف أصحابنا فيه.

فمنهم من قال: فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يجبر البائع على إحضار المبيع، والمشترى على إحضار الثمن، ثم يسلم إلى كل واحد منهما ماله دفعةً واحدةً؛ لأن التسليم واجب على كل واحد منهما - فإذا امتنعا أجبرا؛ كما لو كان لأحدهما على الآخر دراهم، وللآخر عليه دنانير.

والثانى: لا يجبر واحد منهما، بل يقال من يسلم منكما ما عليه، أجبر الآخر على تسليم ما عليه؛ لأن على كل واحد منهما حقًّا فى مقابلة حق له، فإذا تمانعا، لم يجبر واحد منهما؛ كما لو نكل المدعى عليه، فردت اليمين على المدعى، فنكل.

والثالث: أنه يجبر البائع على تسليم المبيع، ثم يجبر المشترى - وهو الصحيح - لأن حق المشترى متعلق بعين، وحق البائع فى الذمة؛ فقدم ما تعلق بعين؛ كأرش الجناية مع غيرها من الديون؛ ولأن البائع يتصرف فى الثمن فى الذمة، فوجب أن يجبر البائع على التسليم؛ ليتصرف المشترى فى المبيع.

ومن أصحابنا من قال: المسألة على قول واحد: وهو أنه يجبر البائع على تسليم المبيع؛ كما ذكرناه، وما سواه من الأقوال ذكره الشافعى عن غيره، ولم يختره؛ فعلى هذا ينظر فيه، فإن كان المشترى موسرًا، نظرت: فإن كان ماله حاضِرًا، أجبر على تسليمه فى الحال، وإن كان فى داره أو دكانه، حجر عليه فى المبيع، وفى سائر أمواله إلى أن يدفع الثمن؛ لأنه إذا لم يحجر عليه، لم نأمن أن يتصرف فيه، فيضر بالبائع، وإن كان غائبًا منه على مسافة يقصر فيها الصلاة، فللبائع أن يفسخ البيع، ويرجع إلى عين ماله؛ لأن عليه ضررًا فى تأخير الثمن، فجاز له الرجوع إلى عين ماله؛ كما لو أفلس المشترى.

وإن كان على مسافة لا تقصر فيها الصلاة، ففيه وجهان:

أحدهما: ليس له أن يختار عين ماله؛ لأنه فى حكم الحاضر.

والثانى: له أن يختار عين ماله؛ لأنه يخاف عليه الهلاك فيما قرب، كما يخاف عليه فيما بعد.

وإن كان المشترى معسرًا، ففيه وجهان:

أحدهما: تباع السلعة، ويقضى دينه من ثمنها.

والمنصوص: أنه يرجع إلى عين ماله؛ لأنه تعذر الثمن بالإعسار، فثبت له الرجوع إلى عين ماله؛ كما لو أفلس المشترى بالثمن.

وإن كان الثمن معينًا، ففيه قولان:

أحدهما: يجبران.

والثانى: لا يجبر واحد منهما، ويسقط القول الثالث: أنه يجبر البائع؛ لأن الثمن المعين كالمبيع فى تعلق الحق بالعين، والمنع من التصرف فيه قبل القبض.

(الشرح) الأحكام: قال المزنى: ولو لم يختلفا، وقال كل واحد منهما: لا أدفع حتى أقبض، فالذى أحب الشافعى من أقاويل وصفها: أن يؤمر البائع بدفع السلعة، ويجبر المشترى على دفع الثمن من ساعته.

فإن غاب وله مال، أشهد على وقف ماله، وأشهد على وقف السلعة فإذا دفع أطلق عنه الوقف.

وإن لم يكن له مال، فهذا مفلس، والبائع أحق بسلعته، ولا يدع الناس يتمانعون الحقوق، وهو يقدر على أخذها منهم.

قال الماوردى: وهذا كما قال. اعلم أن لهذه المسألة مقدمة لابد من ذكرها لترتب جواب المسألة عليها وهى: أن لكل واحد من المتبايعين حبس ما بيده عند تعذر قبض ما فى مقابلته، فللمشترى حبس الثمن؛ خوفًا من تعذر قبض المثمن؛ لأنه عقد معاوضة يقتضى حفظ العوض، فلو تأخر تسليم المبيع المثمن لعذر أو غير عذر، لم يلزم المشترى تعجيل الثمن، وهكذا - أيضًا - للبائع حبس المبيع فى يده؛ خوفًا من تعذر قبض ثمنه، فلو أعطاه المشترى بالثمن رهنًا أو ضمينًا، لم يلزمه تسليم المبيع؛ لأن الثمن باق، وإنما هذا وثيقة فيه، وقد كان موثقًا فى ذمة مشتريه.

لكن لو أحال بالثمن حوالة قبلها أو أعطاه به عوضًا رضيه، لزمه تسليم المبيع؛ لاستيفاء ثمنه.

وهكذا لو أبرأه من الثمن، لم يكن له حبس المبيع؛ لأنه لم يبق له حق يحبس المبيع لأجله، فلو أعطاه بعض ثمنه وسأله أن يدفع إليه بقدره من المبيع، ففيه قولان حكاهما ابن سريج:

أحدهما: عليه أن يدفع إلى المشترى من المبيع بقدر ما قبض من ثمنه، ويحبس منه بقدر ما بقى، ولا يجوز أن يحبس جميعه؛ لتقسط الثمن عليه.

والقول الثانى: لا يلزمه ذلك، وله حبس الجميع على باقى الثمن، ولو بقى منه درهم كالرهن.

ولو اشترى منه ماشية، فنتجت فى يد بائعها قبل القبض، أو نخلًا فأثمرت - كان للبائع أن يحبس أصل الماشية والنخل على الثمن دون النتاج والثمرة؛ لأنهما لم يتناولهما العقد، وإنما حدثا على ملك المشترى من بعد.

ولو كان المبيع دارًا فأجرها المشترى قبل دفع الثمن، كان للبائع أن يمنع المستأجر منها، كما كان له منع المشترى؛ لأن تمكين المستأجر منها تسليم إلى المشترى، وذلك لا يلزم قبل قبض الثمن.

فإذا تقررت هذه الجملة فصورة مسألة الكتاب أن يبذل كل واحد من المتبايعين ما بيده لكن يختلفان فى التقديم، فيقول البائع[1]:

لا أسلم السلعة حتى أقبض الثمن، ويقول المشترى: لا أسلم الثمن حتى أقبض السلعة - فاختلف أصحابنا فيها على طريقين:

الطريق الأول: منهم من قال: فيها ثلاثة أقوال مشهورة:

أحدها: أنهما يجبران؛ لأن كل واحد منهما قد استحق القبض على صاحبه، فأجبر كل واحد منهما على إيفاء صاحبه حقه، فعلى هذا يأمرهما الحاكم بإحضار المبيع والثمن، إذا أمكن إحضارهما، وسلم لكل منهما ما يستحقه، ولا يبالى بأيهما بدأ[2]؛ لأنه قد وجب الإقباض على كل واحد منهما، فإذا تمانعا، أجبرا، كما لو كان لأحدهما على صاحبه دنانير وعليه له دراهم.

وقد جعل الماوردى هذه الحالة قولين بدلًا من قول واحد، فبعد أن ذكر أصل

---

(١) ينظر: الحاوى ٣٠٦/٥، ٣٠٧ .
(٢) ينظر: الكفاية (خ) .

المسألة، ذكر أن الشافعى قد حكى فيها أربعة مذاهب للناس، وأنه قد اختار أحدها، وأن الأصحاب قد خرجوا ذلك على أربعة أقاويل فذكر فى القول الأول:

«أن الحاكم يجبرهما على إحضار ذلك إليه، فإذا دفع البائع المبيع إليه، وأحضر المشترى الثمن إليه، دفع الثمن إلى البائع والمبيع إلى المشترى، ولا يبالى بأيهما بدأ إذا كان حاضرًا، وحكى هذا القول عن بعض المشرقيين. ووجه هذا القول: أن الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق وقطع التخاصم، فإذا أمكنه ذلك لم يدع الناس يتمانعون الحقوق وهو يقدر على أخذها منهم؛ فعلى هذا إذا أحضر ذلك إلى الحاكم فتلف فى مجلسه كان من ضمان صاحبه، فإن كان التالف هو المبيع فيبطل البيع؛ لتلفه قبل القبض، وإن كان الثمن هو التالف لم يبطل البيع، وعلى المشترى أن يأتى ببدله إلا أن يكون الثمن معينًا فيبطل البيع أيضًا بتلفه[(١)].

وبعد ذلك ذكر الماوردى قولًا ثانيًا، ثم قال:

والقول الثالث: إن الحاكم ينصب لهما أمينًا عدلا، ويأمر كل واحد منهما بتسليم ما بيده إليه حتى إذا صار الجميع معه سلم المبيع إلى المشترى والثمن إلى البائع، وحكى هذا القول عن سعيد بن سالم القداح، وقال أبو إسحاق المروزى: يجعل هذا والقول الأول واحدًا وتخرج المسألة على ثلاثة أقاويل، وامتنع سائر أصحابنا من جعلهما قولًا واحدًا، وأن كل واحد منهما مخالف لصاحبه؛ لأن الدفع والتسليم فى القول الأول إلى الحاكم، وكان بحكمه وههنا الحكم منه فى نصب الأمين والأمر بالتسليم، فاختلفا[(٢)].

هكذا صنع الماوردى فى الحاوى، وقد استنكر صنيعه هذا ابن الرفعة، فقال: ولم أفهم لهذا الاختلاف معنى.

إذا ثبت هذا: فإنا نعود إلى بقية الأقوال الثلاثة المشهورة فى الطريق الأول، فنقول:

القول الثانى: لا يجبر واحدٌ منهما، ولا يتعرض لهما، بل أيهما تطوع، فسلمَ ما عليه، أجبر الآخر على تسليم ما عليه، ويمنعهما من التخاصم؛ لأن كل واحد منهما

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/٣٠٧، ٣٠٨ .
(٢) ينظر: الحاوى ٥/٣٠٨ .

قادر على استيفاء حقه، بأن يتطوع بتسليم ما عليه، فإذا لم يفعل، فالتفريط جاء من جهته، فلم يتعرض له، كما لو ادعى على غيره دينًا، فنكل المدعى عليه عن اليمين، فردت على المدعى، فنكل عنها.

والقول الثالث - وهو اختيار الشافعى، وهو الصحيح وقال ابن الرفعة: هو ظاهر المذهب -: إن البائع يجبر على تسليم السلعة، ثم يجبر المشترى على تسليم الثمن؛ لأن تسليم السلعة يتعلق به استقرار العقد وأمن انفساخه، فكان تقديمه أولى؛ ولأن البائع يقدر على التصرف فى الثمن قبل قبضه بالحوالة وغيرها، والمشترى لا يقدر على ذلك فى المبيع إلا بقبضه، فأجبر البائع عليه؛ ليتساويا فيه[1]. ولأن حق المشترى متعلق بالعين، وحق البائع متعلق بالذمة، والمتعلق بالعين أقوى من المتعلق بالذمة كالرهن فى أموال المفلس، وكما لو كان له عبدٌ، فجنى على غيره وفى ذمة السيد دين؛ فإن حق الجناية يقدم؛ لتعلقه بعين العبد. قال ابن الرفعة: وهذا هو الأصح، وبه جزم بعضهم.

والقول الرابع - حكاه الفورانى وهو قول مالك، وأبى حنيفة -: أن المشترى يجبر على إحضار الثمن، ثم يجبر البائع على إحضار السلعة. عكس ما اختاره الشافعى؛ لأن حق المشترى قد تعين بعين، وحق البائع لم يتعين بشىء، ومن شأن المتبايعين أن يتساويا، فأجبر المشترى على الإقباض؛ ليتساويا.

وقد ذكر ابن الرفعة أن هذا القول مخرج من نصه فى الصداق، وأن محل هذه الأقوال الأربعة، إنما هو إذا كان الثمن فى الذمة.

أما إذا كان الثمن معينًا، فلا يجىء إلا قول الإجبار وعدمه؛ صرح به المحاملى، والإمام، والبغوى وغيرهم، وفى كلام الرافعى ما يدل على أنه لا يسقط فى هذه الصورة من الأقوال الأربعة إلا المخرج، فإنه قال: «إذا كانت الصورة كما ذكرناه يسقط القول الثالث، وإن تبايعا عرضًا بعرض سقط الرابع أيضًا وظاهر المذهب، فيبقى قولان. ولا وجه لما قاله، ثم كلامه فيما إذا تبايعا عرضًا بعرض، إنما يتجه إذا قلنا: لا ثمن إلا النقدين أما إذا قلنا: الثمن ما اتصل بالثمنية، فيكون كالنقد سواء».

وللماوردى تفصيل حسن فى هذه المسألة نذكره فيما بعد.

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).

وإذا كان البائع نائبًا عن الغير، أو للغير في المبيع حق كالمرتهن وغرماء المفلس، فلا يجيء ظاهر المذهب، ولا أنهما لا يجبران.

وقد حكى عن أبي الحسين بن القطان في بيع مال المفلس أنه يجبر المشترى بلا خلاف.

وحكى الماوردى أن قول إجبار البائع يجيء فيه أيضًا عن رأى البغداديين من أصحابنا كما حكاه في كتاب «التفليس».

وإذا كان المشترى نائبًا عن الغير فلا يجيء القول المخرج، ولا قول عدم إجبارهما.

ولو كانا نائبين فلا يجيء إلا قول الإجبار، صرح به الإمام في كتاب «التفليس»، ويجيء فيها ما حكاه الماوردى أيضًا[١].

والطريق الثاني: من أصحابنا من قال: المسألة على قول واحد، وهو: أن البائع يجبر على تسليم السلعة، ثم يجبر المشترى على تسليم الثمن.

وقال الشيخ أبو حامد: وهو الصحيح عندى، وما سواه من الأقوال، فإنما حكاه الشافعي عن غيره، ولم يختر لنفسه مذهبًا إلا هذا.

وقد سبق أن ذكرنا من كلام الماوردى ما يدل على ذلك.

فإن قلنا بالصحيح، فسلم البائع السلعة:

فإن كان المشترى موسرًا، نظرت:

فإن كان الثمن حاضرًا معه في المجلس أجبر على تسليمه إلى البائع،

ويكون ممنوعًا من التصرف في المبيع، وسائر ماله حتى يدفع الثمن إلى البائع، ثم يطلق تصرفه فيه حينئذ، وإنما استحق الحجر في المبيع وجميع ماله؛ لأنه ربما استهلكه بتصرفه، ولا يصل البائع إلى المبيع ولا إلى ثمنه[٢].

فإن امتنع المشترى من التسليم، وأصر على الامتناع - والحالة كذلك - فهل يثبت للبائع فسخ البيع؟ قال ابن الرفعة: فيه وجهان.

أصحهما في «الإشراف»: أنه لا يثبت؛ وجعله الإمام في كتاب «التفليس» ظاهر

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).
(٢) ينظر: الحاوى ٣٠٨/٥.

المذهب. واعلم أن مراد الشيخ بحضور الثمن حضور نوعه؛ لأن هذا تفريعٌ على إجبار البائع على ظاهر المذهب، وقد ذكرنا أن محله إذا كان الثمن فى الذمة، وإذا كان كذلك تعين ما ذكرناه[١].

انتهى كلام ابن الرفعة.

واعلم أن ما ذكرناه من الحجر - ههنا إنما ذكره الماوردى، ولم يتعرض ابن الرفعة فى الكفاية، ولا العمرانى فى البيان للحجر فى هذه الحالة، وإنما تعرض له جميعهم، فيما إذا لم يكن الثمن حاضرًا فى المجلس، مع اختلاف بينهم فى بيان حد الغيبة أو عدم الحضور كالتالى:

١ - قال ابن الرفعة: وإن لم يكن حاضرًا، ولكنه معه فى البلد، حجر على المشترى فى السلعة وجميع ماله حتى يحضر الثمن؛ كى لا يتصرف فى أملاكه التى يجب الوفاء منها بما يفوت حق البائع.

وهذا حجر غريب رآه الشافعى.

وفى «الوسيط» حكاية وجه: أنه لا يحجر عليه، بل يمهل إلى أن يأتى بالثمن.

قال الرافعى: ولم أر لغيره نقل هذا الوجه على الإطلاق.

قلت - أى: ابن الرفعة: الغزالى لم يطلقه، بل حكاه فيما إذا كان غنيًّا بعد أن حكى أنه إذا تحقق إفلاسه ولم يكن معه سوى المبيع، أو كان وزادت الديون عليه؛ فتعين أن مراده بالغنى من ساوى ماله ديونه، أو زاد عليها، وإذا كان كذلك فهذا الوجه منقول فى «النهاية» عن رواية الشيخ أبى محمد، وبه جزم القاضى الحسين فى «التعليق»، وقائله يراعى فيه قياس حجر الفلس حتى لو كان ماله لا يفى بما عليه إلا بالمبيع أو بعضه، فهل يحجر عليه؟ فيه خلاف كما فى المفلس، وإذا حجر عليه كان للبائع الفسخ، نعم فى «التهذيب» أنه يحجر عليه فى المبيع، وفيما عدا المبيع لا حجر إذا كان ماله مع المبيع يفى بما عليه، وإلا فيحجر عليه أيضًا.

وإن كان فى بلد آخر بيعت السلعة فى الثمن - أى: ولا يثبت للبائع خيار؛ لأنه يمكن إيفاء حقه، فإذا بيعت وزاد ثمنها على حقه كان الفاضل للمشترى.

ثم نبه عقيب هذا قائلًا:

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).

قد يفهم من كلام الشيخ - أى: المصنف فى التنبيه - أنه لا يحجر عليه فى هذه الحالة، وليس كذلك، فإنه إذا حجر عليه فى حضور المال فى البلد، وقرب مسافة الحضور، فمع البعد أولى، ولفظ الشافعى دال عليه؛ فإنه قال: «فإن غاب ماله أشهد على وقف ماله وعلى وقف السلعة، فإذا دفع أطلق عنه الوقف».

وإطلاق الشيخ هذا الحكم يقتضى أنه لا فرق فى البلد الآخر أن يكون على مسافة القصر أو دونها، وهو وجه ينتظم من مجموع كلام الأصحاب على ما سنذكره.

ويظهر أن ما حمل الشيخ على ترجيحه ما حكاه البندنيجى والبغوى فيما إذا باع عبدًا وهرب المشترى قبل قبضه، ولم يكن المشترى محجورًا عليه بفلس ولا مال له فى البلد -: أن الحاكم يبيع العبد، فإن كان ثمنه مثل الثمن الأول وفاه للبائع، وإن كان أكثر فالفاضل للمشترى، وإن كان أقل بقى الباقى على المشترى.

وإطلاق الأصحاب ذلك يدل على أنه لا فرق بين أن يكون إلى موضع قريب أو بعيد، وإذا كان كذلك فى حال غيبة الغريم، فحضوره لا يظهر أن له تأثيرًا فى تغيير هذا الحكم بثبوت حق الفسخ على أن فى الشامل فى كتاب «النفقات»: أن الأصحاب قالوا فى هذه الصورة: «للبائع الفسخ» وقريب منه ما حكاه المتولى فى كتاب «التفليس» فيما إذا اشترى عينًا، وأقبض الثمن، ثم هرب البائع أو امتنع من إقباضه أن للمشترى الفسخ على وجه، والذى حكاه الأصحاب فى مسألة الكتاب أنا ننظر: إن كان بين البلدين مسافة القصر فوجهان حكاهما المحاملى وغيره:

أحدهما - ما ذكره - وهو الأصح - فى التهذيب، وأظهرهما عند الأكثرين، وبه جزم أبو الطيب والبندنيجى -: أن له أن يفسخ البيع؛ لتعذر تحصيل الثمن، كما لو أفلس بالثمن، فإن فسخ فذاك، وإن صبر إلى الإحضار فالحجر كما سبق.

قال الرافعى عقيب هذا الكلام: وحكى الإمام عن ابن سريج أنه لا يفسخ، ولكن يرد المبيع إلى البائع، ويحجر على المشترى، ويمهل إلى الإحضار.

وادعى فى «الوسيط» أن الصحيح وإن كان بينهما دون مسافة القصر، فهو كما لو كان فى البلد، وأما لو كان على مسافة القصر، ففيه وجهان.

هذا آخر كلامه، ومقتضاه: أن خلاف ابن سريج فيما إذا كان المال فى مسافة القصر، والذى رأيته فيما وقفت عليه من «النهاية» أن ابن سريج قال: إن كان ماله فى البلد غائبًا عن المجلس فيمهل المشترى إلى تحصيل الثمن، ولا يحجر عليه، ويرد

المبيع إلى البائع إلى أن يتوفر عليه الثمن؛ قاله ابن الرفعة[١].

٢ - أما العمرانى فقال:

وإن كان الثمن غائبًا عنه فى دكانه أو فى داره، حُجر عليه فى المبيع وفى سائر أمواله حتى يسلم الثمن؛ لأنه لا يؤمن أن يتصرف فى ماله فيما يضر بالبائع، وإن كان ماله غائبًا عن البلد، نظرت:

فإن كان بينه وبين ماله مسافة تقصر فيها الصلاة، لم يلزم البائع أن يصبر إلى أن يحضر المال؛ لأن عليه مشقة فى ذلك، بل يثبت له الخيار فى فسخ البيع، فإن فسخ البيع، استرجع السلعة. وإن اختار أن يصبر إلى أن يحضر، حجر الحاكم على المشترى فى المبيع وفى سائر أمواله إلى أن يحضر الثمن؛ لئلا يتصرف فى ماله بما يضر بالبائع.

وإن كان بينه وبين ماله مسافة لا تقصر فى مثلها الصلاة، ففيه وجهان:

أحدهما: حكمها حكم ما لو كان فى مسافة تقصر فى مثلها الصلاة، فيثبت للبائع الخيار فى فسخ البيع؛ لأنه يخاف الهلاك على مال المشترى فيما قرب، كما يخاف عليه فيما بعد.

والثانى: حكمها حكم ما لو كان ماله فى داره أو دكانه؛ فلا يثبت للبائع الخيار فى فسخ البيع؛ لأنه فى حكم الحاضر، ولكن يحجر على المشترى فى المبيع وفى سائر أمواله إلى أن يحضر الثمن. انتهى كلام العمرانى.

٣ - وقال الماوردى: إن كان ماله غائبًا، فله ثلاثة أحوال:

أحدها: أن يكون على مسافة أقل من يوم وليلة، فهذا فى حكم الحاضر، وينتظر به حضور ماله بعد الحجر عليه فى المبيع وسائر ماله، فإذا أحضر الثمن فك حجره وأطلق تصرفه.

الثانى: أن يكون على مسافة ثلاثة أيام فصاعدًا، فلا يلزم انتظار ماله؛ لبعده عنه، وأنه فى حكم المعسر.

والثالث: أن يكون على مسافة أكثر من يوم وليلة وأقل من ثلاثة أيام، فعلى وجهين:

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).

أحدهما: ينتظر به حضور ماله كما لو كان على مسافة أقل من يوم وليلة، ويحجر عليه فى المبيع فى ماله حتى يحضر الثمن.

والوجه الثانى: لا ينتظر به لبعد المسافة، وأنهما فى حكم ما زاد على الثلاث؛ فعلى هذا ما الذى يستحقه البائع إذا لم ينتظر؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجعل كالمفلس، ويخير البائع بين أن يرجع بعين ماله، وبين أن يصبر بالثمن فى ذمة المشترى إلى حين وجوده، فإن صبر به أطلق تصرف المشترى فى المبيع وغيره.

والوجه الثانى: أن حكم المفلس منفى عنه؛ لوجود المال وإن بعد منه، ولكن تباع السلعة المبيعة؛ ليصل البائع إلى حقه منها، فإن بيعت بقدر ما للبائع من الثمن، دفع إليه ذلك وقد استوفى حقه. وإن بيعت بأكثر رد الفاضل على المشترى. وإن بيعت بأقل، كان الباقى دينًا للبائع فى ذمة المشترى[1].

وإن كان المشترى معسرًا بالثمن، ففيه وجهان:

أحدهما - المنصوص للشافعى -: أن البائع بالخيار: بين أن يفسخ البيع، ويرجع إلى السلعة، فيأخذها، وبين أن يصبر بالثمن، ويقر البيع؛ لأنه تعذر عليه الثمن بالإعسار؛ فثبت له الخيار فى فسخ البيع، كالمفلس.

والثانى: من أصحابنا من قال: لا يثبت له فسخ البيع، بل تباع السلعة، فإن كان ثمنها وَفَّى حقه، سلم إليه، وإن كان أكثر، كانت الزيادة للمشترى؛ لأنه يمكن إيفاء حقه بذلك.

فرع: ذكرنا أن للماوردى تفصيلًا حسنًا فيما إذا كان المبيع عرضًا بعرض، وكنا قد أرجأنا ذكر هذا التفصيل؛ فنقدمه إليك الآن:

قال الماوردى: إذا كان المبيع عرضًا بعرض، وقال كل واحد منهما: لا أدفع حتى أقبضه، ففيه أربعة أقاويل:

أحدها: أن الحاكم يأمرهما بإحضار ذلك إلى مجلسه.

والثانى: أنه يدعهما حتى يتطوع أحدهما، فيجبر الآخر على تسليم ما فى مقابلته.

---

(١) ينظر: الحاوى ٣٠٨/٥، ٣٠٩.

والثالث: ينصب الحاكم أمينًا يدفعان ذلك إليه حتى يسلم إلى كل واحد منهما حقه.

فأما القول الرابع: وهو أنه يجبر البائع أولًا ثم المشترى فلا يجىء فى هذا الموضع؛ لأنه ليس يتعين أحدهما بأنه بائع والآخر بأنه مشتر.

ولو كان المبيع عرضًا بعرض وهما أو أحدهما مما لا ينقل فليس إلا قولين:

أحدهما: أن الحاكم يدعهما حتى يتطوع أحدهما ثم يجبر الآخر.

والثانى: أنه ينصب لهما أمينا.

ولا يجىء القولان الآخران؛ لأن إحضار ذلك إلى مجلس الحكم غير ممكن؛ فبطل هذا القول.

وليس يتعين أحدهما بأنه بائع فيجبر فيبطل - أيضًا - هذا القول، والله أعلم.

فرع: فإذا امتنعت الزوجة من تسليم نفسها إلا بعد قبض صداقها، وامتنع الزوج من دفع الصداق إلا بعد تسليم نفسها - فلا يحكم فيه بجبر الزوجة على تسليم نفسها كما يجبر البائع على تسليم سلعته؛ لأن البائع إذا سلم سلعته أمكن أن يحجر على المشترى فيها، والزوجة إذا سلمت نفسها لا يمكن منع الزوج من الاستمتاع بها؛ فيضر تسليم نفسها، وليس كذلك البائع، وتجىء باقى الأقاويل، والله أعلم[1].

فرع: ذكرنا فى بداية حديثنا عن أحكام هذا الفصل قول الماوردى: «اعلم أن لهذه المسألة مقدمة لابد من ذكرها؛ لترتب جواب المسألة عليها، وهى: أن لكل واحد من المتبايعين حبس ما بيده عند تعذر قبض ما فى مقابلته... إلخ».

وقد نبه ابن الرفعة على هذا الذى ذكره الماوردى، وزاده إيضاحًا، فقال:

واعلم أن الرافعى ذكر ههنا مُهما لابد من ذكره، وهو أن طائفة توهمت أن الخلاف فى البداية فى التسليم خلاف فى أن البائع: هل له حق الحبس أم لا؟، فإن قلنا: البداية بالبائع، فليس له حبس المبيع إلى استيفاء الثمن، وإلا فله ذلك، ونازع الأكثرون فيه، وقالوا: هذا الخلاف مفروض فيما إذا تنازعا فى مجرد البداية، وكان كل واحد يبذل ما عليه، ولا يخاف فوت حق صاحبه، فأما إذا لم يبذل البائع، وأراد حبسه؛ خوفًا من تعذر تحصيل الثمن، فله ذلك بلا خلاف، وكذلك للمشترى حق

---

(١) ينظر: الحاوى ٥/٣٠٩، ٣١٠.

حبس الثمن؛ خوفًا من تعذر تحصيل المبيع؛ نص على ذلك الشيخ أبو حامد، وأقضى القضاة الماوردى قال ما قاله الأولون، وهو ما أشار إليه الإمام فى كتاب «الرهن» عقيب الكلام فى رهن المبيع بثمنه، والغزالى فى مواضع: منها عند الكلام فى انفساخ العقد قبل القبض: هل يكون من أصله، أو من حينه، وهو الذى يقتضيه إطلاق الأئمة الذى نقل عنهم؛ فإنهم فصلوا بعد إجبار البائع على تسليم المبيع بين أن يكون الثمن حاضرًا فى المجلس، أو غائبًا عنه فى البلد، أو بلد آخر، ولو كانت الصورة فيما إذا بذل كل واحد منهما ما عليه لم يغفل غيبة الثمن عن المجلس أو البلد؛ إذ لا بذل إلا مع الحضور، اللهم إلا أن تحمل هذه الصورة على ما إذا أظهر البذل، ثم ظهر أنه لا شىء معه، ويؤيد ذلك أن القاضى الحسين فى «التعليق» حكى أنه إذا لم يكن ماله فى البلد لم يجبر البائع على التسليم، وإن كان له مال غائب خصوصًا إذا كان منهما على مسافة القصر، بل لا يجب على البائع الإنظار وله الفسخ، وإن كان دون مسافة القصر فوجهان، والله أعلم.

وحيث تكلمنا فى حق الحبس فنكمل ما قيل فيه؛ إذ هذا محله، فنقول: ليس للبائع حق الحبس إذا كان الثمن مؤجلًا، ولو حل قبل التسليم؛ حكاه القاضى أبو الطيب فى كتاب «الصداق» عن رواية المزنى فى «المنثور».

ولو تبرع البائع بالتسليم عند حلول الثمن، فليس له رده إلى حبسه.

وكذا لو أعاره من المشترى، فى أصح الوجهين.

ولو أودعه إياه قال الرافعى: «لم يبطل حق الحبس».

وفى «النهاية» فى باب «الرهن» أن فى بطلانه وجهين مرتبين على الوجهين فى العارية.

ومنهم من يقول: «الإيداع أولى بالبطلان من جهة أنه يبعد أن يحفظ المالك ملكه لغيره.

ومنهم من جعل الإيداع أولى بألا يبطل؛ فإنه ليس فيه تسليط أصلًا، وفى الإعارة تسليط.

ولو وجدنا المبيع فى يد المشترى قبل توفية الثمن الحال، فقال البائع: «غصبته»، وقال المشترى: «بل سلمته إلى» - فالقول قول البائع على الأصح.

ولو قال البائع: «أعرتكه» أو «أودعتكه»، وقلنا: «لا يبطل حق الحبس بذلك،

وقال المشترى: «بل سلمته إلى» فمن المصدق منهما؟ فيه وجهان، كما فى نظيره فى الرهن إذا ادعى المرتهن أن الراهن أقبضه العين عن جهة الرهن، وقال: «بل عارية» أو «وديعة» ؛ حكاه الإمام فى كتاب الرهن أيضًا[1].

انتهى كلام ابن الرفعة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن باع من رجل عينًا، فأحضر المشترى نصف الثمن، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجبر البائع على تسليم شىء من المبيع؛ لأنه محبوس بدين فلا يسلم شىء منه بحضور بعض الدين؛ كالرهن.

والثانى: أنه يجبر على تسليم نصف المبيع؛ لأن كل واحد منهما عوض عن الآخر، وكل جزء من المبيع فى مقابلة جزء من الثمن، فإذا سلم بعض الثمن؛ وجب تسليم ما فى مقابلته.

ويخالف الرهن فى الدين؛ فإن الرهن ليس بعوض من الدين، وإنما هو وثيقة به فجاز له حبسه إلى أن يستوفى جميع الدين، وإن باع من اثنين عبدًا بثمن، فأحضر أحدهما نصف الثمن، وجب تسليم حصته إليه؛ لأنه أحضر جميع ما عليه من الثمن، فوجب تسليم ما فى مقابلته من المبيع؛ كما لو اشترى عينًا وأحضر ثمنها. والله أعلم.

(الشرح) **الأحكام**: إن اشترى رجل من رجل عينًا، فسلم المشترى نصف الثمن، فهل يجب تسليم ما فى مقابلته من العين إليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجبر البائع على تسليم شىء من العين، كما لو رهنه عينًا بدين، فسلم الراهن بعض الدين؛ فإنه لا ينفك شىء من الرهن.

والثانى: يجبر البائع على تسليم نصف العين؛ لأن الثمن عوض عن العين، فإذا سلم المشترى بعض الثمن، وجب تسليم ما فى مقابلته، بخلاف الرهن، فإنه ليس بعوض عن الدين، وإنما هو وثيقة به.

هذا ما ذكره العمرانى فى البيان، بينما فصل ابن الرفعة فى الكفاية - المسألة، فقال:

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).

ولو سلم إليه بعض الثمن، فهل يجب عليه تسليم بعض المبيع؟ نظر: إن كان مما لا ينقسم فلا، وإن كان مما ينقسم كالحنطة - مثلًا - فوجهان أظهرهما: لا؛ هكذا حكاه الغزالى، وجعل الإمام فى كتاب الرهن مقابله ردىء غير معتد به، وأطلق الماوردى حكاية الوجهين عن ابن سريج من غير تفصيل.

وهل يستكسب المبيع فى يد البائع لحق المشترى كما يستكسب المرهون فى يد المرتهن لحق الراهن؟ فيه وجهان فى «النهاية» فى باب الزيادة فى الرهن[١].

فرع: وإن اشترى رجلان من رجل عينًا بثمن فى ذمتهما، فسلم أحدهما نصف الثمن إلى البائع، فعلى البائع أن يسلم إليه نصف العين.

وإن سلم أحدهما إليه جميع الثمن، برئ شريكه مما عليه من الثمن، ولم يسلم نصيب الشريك الذى لم يدفع الثمن إلى الناقد، بل إلى المالك.

وقال أبو حنيفة: إذا سلم أحدهما نصف الثمن، لم يجبر البائع على تسليم شىء من المبيع إليه، وإن سلم جميع الثمن إليه؛ وجب عليه تسليم جميع المبيع إلى الدافع.

دليلنا على الشق الأول: أنه سلم ما عليه من الثمن، فوجب عليه أن يسلم إليه ما استحق من المبيع، كما لو كان منفردًا بالشراء.

وعلى الشق الثانى: أنه تبرع بدفع الثمن، فلم يدفع إليه جميع المبيع، كما لو تبرع بدفع الثمن أجنبى غير الشريك.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا تلف المبيع فى يد البائع قبل التسليم، لم يخل إما أن يكون ثمرةً، أو غيرها؛ فإن كان غير الثمرة، نظرت: فإن كان تلفه بآفة سماوية، انفسخ البيع؛ لأنه فات التسليم المستحق بالعقد، فانفسخ البيع؛ كما لو اصطرفا وتفرقا قبل القبض، فإن كان المبيع عبدًا، فذهبت يده بآكلة، فالمبتاع بالخيار بين أن يرد، وبين أن يمسك، فإن اختار الرد؛ رجع بجميع الثمن، وإن اختار الإمساك؛ أمسك بجميع الثمن؛ لأن الثمن لا ينقسم على الأعضاء، فلم يسقط بتلفها شىء من الثمن.

وإن أتلفه أجنبى، ففيه قولان:

أحدهما: أنه ينفسخ البيع؛ لأنه فات التسليم المستحق بالعقد، فانفسخ البيع؛

---

(١) ينظر: الكفاية (خ).

كما لو تلف بآفة سماوية.

والثانى: أن المشترى بالخيار بين أن يفسخ البيع، ويرجع بالثمن، وبين أن يقر البيع ويرجع على الأجنبى بالقيمة؛ لأن القيمة عوض عن المبيع، فقامت مقامه فى القبض، فإن كان عبدًا، فقطع الأجنبى يده، فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع ويرجع بالثمن، وبين أن يجيزه ويرجع على الجانى بنصف قيمته، فإن أتلفه البائع، ففيه طريقان:

قال أبو العباس: فيه قولان؛ كالأجنبى، وقال أكثر أصحابنا: ينفسخ البيع قولًا واحدًا؛ لأنه لا يمكن الرجوع على البائع بالقيمة؛ لأن المبيع مضمون عليه بالثمن، فلا يجوز أن يكون مضمونًا عليه بالقيمة، بخلاف الأجنبى، فإن المبيع غير مضمون عليه بالثمن، فجاز أن يضمنه بالقيمة.

فإن كان عبدًا فقطع البائع يده، ففيه وجهان.

قال أبو العباس: المبتاع بالخيار: إن شاء فسخ البيع ورجع بالثمن، وإن شاء أجازه ورجع على البائع بنصف القيمة.

وقال أكثر أصحابنا: هو بالخيار: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أجازه، ولا شىء له؛ لأنه جزء من المبيع، فلا يضمنه البائع بالقيمة قبل القبض؛ كما لو ذهب بآكلة، فإن أتلفه المشترى، استقر عليه الثمن؛ لأن الإتلاف كالقبض، ولهذا لو أعتقه جعل إعتاقه كالقبض، فكذلك إذا أتلفه.

فإن كان عبدًا فقطع يده، لم يجز له أن يفسخ؛ لأنه نقص بفعله، فإن اندمل ثم تلف فى يد البائع، رجع البائع على المشترى بأرش النقص، فيقوم مع اليد، ويقوم بلا يد، ثم يرجع بما نقص من الثمن، ولا يرجع بما نقص من القيمة؛ لأن المبيع مضمون على المشترى بالثمن، فلا يجوز أن يرجع عليه بما نقص من القيمة.

وإن كان المبيع ثمرةً، فإن كان على الأرض، فهو كغير الثمرة، وقد بيناه، وإن كانت على الشجر، نظرت: فإن تلفت قبل التخلية، فهى كغير الثمرة، إذا هلك قبل أن يقبض، وقد بيناه.

فإن تلفت بعد التخلية، ففيه قولان:

أحدهما: أنها تتلف من ضمان المشترى؛ لأن التخلية قبض يتعلق به جواز التصرف، فدخل فى ضمانه؛ كالنقل فيما ينقل.

والثانى: أنها تتلف من ضمان البائع؛ لما روى جابر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «إن بعت من أخيك تمرًا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق» وروى جابر أيضًا: أن النبى ﷺ أمر بوضع الجوائح، فإن قلنا بهذا، فاختلفا فى الهالك؛ فقال البائع: الثلث، وقال المشترى: النصف، فالقول قول البائع؛ لأن الأصل عدم الهلاك، وإن بلغت الثمار وقت الجداد، فلم ينقل حتى هلكت، كان هلاكها من ضمان المشترى؛ لأنه وجب عليه النقل، فلم يلزم البائع ضمانها، والله أعلم.

(الشرح) قوله فى حديث جابر «إن بعت من أخيك تمرًا...» أخرجه الدارمى[١]، ومسلم[٢]، وأبو داود[٣]، والنسائى[٤]، وابن ماجه[٥]، والطحاوى، فى شرح معانى الآثار[٦]، والبيهقى[٧]، من طريق ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر، أن رسول الله ﷺ قال: «إن بعت من أخيك تمرا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟!» واللفظ لمسلم.

وقوله فى الحديث عن جابر «أن النبى ﷺ أمر بوضع...» أخرجه الشافعى[٨]، وأحمد[٩]، ومسلم[١٠]، والنسائى[١١]، وابن الجارود[١٢]، والطحاوى[١٣]، والبيهقى[١٤]، كلهم من طريق سفيان بن عيينة عن حميد الأعرج، عن سليمان ابن عتيق عن جابر «أن النبى ﷺ نهى عن بيع السنين، وأمر بوضع الجوائح»

---

(١) ٢/ ٢٥٢ كتاب البيوع باب فى الجائحة.
(٢) ٣/ ١١٩٠ كتاب المساقاة باب وضع الجوائح (١٤/ ١٥٥٤).
(٣) ٣/ ٧٤٦ كتاب البيوع باب فى وضع الجائحة (٣٤٧٠).
(٤) ٧/ ٢٦٤ - ٢٦٥ كتاب البيوع باب وضع الجوائح.
(٥) ٢/ ٧٤٧ كتاب التجارات باب بيع الثمار سنين والجائحة (٢٢١٩).
(٦) ٤/ ٣٤ كتاب البيوع باب الرجل يشترى الثمرة فيقبضها.
(٧) ٥/ ٣٠٦ كتاب البيوع باب ما جاء فى وضع الجائحة.
(٨) ٢/ ١٥١ كتاب البيوع باب فيما نهى عنه من البيوع (٥٢٢).
(٩) ٣/ ٣٠٩
(١٠) ٣/ ١١٩١ كتاب المساقاة باب وضع الجوائح (١٧/ ١٥٥٤).
(١١) ٧/ ٢٦٥ كتاب البيوع باب وضع الجوائح.
(١٢) ص٢٠٥ باب المبايعات المنهى عنها (٥٩٧)، وص٢١٦ أبواب القضاء فى البيوع (٦٤٠).
(١٣) ٤/ ٣٤ كتاب البيوع باب الرجل يشترى الثمرة فيقبضها.
(١٤) ٥/ ٣٠٦ كتاب البيوع باب ما جاء فى وضع الجائحة.

واختصره بعضهم، فاقتصر على قوله: «أن النبى ﷺ وضع الجوائح».

قال الشافعى: سمعت سفيان يحدث هذا الحديث كثيرًا فى طول مجالستى له، لا أحصى ما سمعته يحدثه من كثرته، لا يذكر فيه: «أمر بوضع الجوائح» لا يزيد على أن النبى ﷺ نهى عن بيع السنين. ثم زاد بعد ذلك: «وأمر بوضع الجوائح».

قال سفيان: وكان حميد يذكر بعد بيع السنين كلاما قبل وضع الجوائح لا أحفظه، فكنت أكف عن ذكر وضع الجوائح لأنى لا أدرى كيف كان الكلام، وفى الحديث: «أمر بوضع الجوائح».

وقوله «بآفة سماوية»: يقال فى اللغة آفه أوفا: أضره وأفسده، وآفت البلاد أوفا وآفة وأُووفا صارت فيها آفة - والآفة العاهة وما يفسد - وهو عرض مفسد لما أصاب من شيء[1] ولم يخرج بها الفقهاء والأصوليون فى استعمالاتهم عن هذه المعانى اللغوية.

والآفة عند الأصوليين: سماوية ومكتسبة، يذكرونها عند الكلام على عوارض الأهلية.

أما السماوية فهى ما ثبتت من قبل صاحب الشرع بلا اختيار للعبد فيها مثل الجنون، ومثل العته، ومثل اعتقال اللسان.

والمكتسبة ما يكون لاختيار العبد فى حصولها مدخل مثل الجهل، ومثل السفه[2].

ويترتب على الآفة بقسميها تغيير فى بعض الأحكام مثل إسقاط كل العبادات المحتملة للسقوط كالصلاة والصوم عن المجنون، ومثل الجهل فى موضع الاجتهاد الصحيح أو فى موضع الشبهة إذ يصلح عذرًا وشبهة دارئة للحد والكفارة كما إذا أفطر المحتجم فى رمضان ظانًّا أن الحجامة مفطرة وأن الأكل بعدها مباح جهلًا منه؛ فإن جهله عذر، ومثل منع مال السفيه عنه[3].

الآفة عند الفقهاء: ويستعملها الفقهاء مفرديها بالحكم حينًا كما يستعملونها ضمن استعمالهم لمصطلح تلف، وقد تحدث الفقهاء عن الآفة السماوية التى تصيب الثمار والزروع وما يترتب عليها من أحكام فى بعض الأبواب الفقهية وعرفوها بأنها: ما لا

(١) ينظر: لسان العرب (أوف).
(٢) ينظر: شرح المنار ص (٩٤٧).
(٣) ينظر: السابق.

صنع لآدمى فيها، كالثلوج والغبار والريح الحار والجراد والنار ونحو ذلك[١].

وقوله: بآكلة، أَكِلَ العُضْوُ والعُودُ - كفَرِحَ - أَكَلا وائْتَكَلَ وتأَكَّلَ: أَكَلَ بعضُه بَعْضًا، وهو مَجازٌ، والاسْمُ الأُكالُ كغُرابٍ وكِتابٍ. والأَكِلَةُ، كفَرِحَةٍ: داءٌ فى العُضْوِ يَأْتَكِلُ مِنْه، وهو الحِكَّةُ بعَيْنِها[٢].

قال فى القاموس: الجائحة: هى الشدة التى تجتاح المال من سنة أو فتنة.

يقال: جاحتهم الجائحة واجتاحتهم، وجاحه الله سبحانه وأجاحه بمعنى أهلكه بالجائحة[٣].

وقال القرافى فى الذخيرة: وهى مأخوذة من الجوح بسكون الواو أى الاستئصال.

يقال: جاحته الجائحة، وأجاحته بمعنى هلك بالجائحة وكذلك جاحه الله واجتاحه إذا أهلكه بالجائحة.

وقال فى التوضيح من كتب المالكية: الجوائح جمع جائحة، وهى المصيبة المهلكة.

وفى الاصطلاح الشرعى فقد عرفها ابن عرفة بقوله «ما أتلف من معجوز عن دفعه قدرًا من ثمر أو نبات بعد بيعه»[٤].

وقال ابن باطيش: وَوَضْعُهَا: إسقاط جزء من الثمر بقدرها؛ لأن حدوث الآفة فيما لم يبد صلاحه بعد الشراء يكون مضرًّا بالمشترى؛ ولهذا نهى عن بيعه، والنهى فيه متعلق بالبائع والمشترى، أما البائع فلوجهين:

أحدهما: الاحتياط له بأن يدعها حتى يتبين صلاحها فتزداد قيمتها، ويكثر نفعه منها.

والثانى: أن تكون مناصحة لأخيه المسلم واحتياطًا لمال المشترى؛ لئلا تناله الآفة، فيذهب ماله ويطالب بأصل الثمن من أجل الجائحة؛ فيكون بينهما فى ذلك شر وخلاف. وقد لا يطيب للبائع مال أخيه من جهة الورع إذ لا قيمة له فى الحال،

---

(١) ينظر: الروض المربع (١/ ١٨٦)، شرح النيل (٢/ ٢٣)، كشاف القناع (١/ ٤٥٢).
(٢) ينظر: تاج العروس (٢٨/ ١٢).
(٣) ينظر: القاموس (١/ ١٩٢).
(٤) ينظر: القول الواضح فى بيان الجوائح ص (٩١).

فيصير كأنه نوع من أكل المال بالباطل، وقد أشار ﷺ إلى هذا المعنى فى الخبر الآخر بقوله: «بم تأكل مال أخيك»؟

وأما المشترى: فمن أجل المخاطرة والتغرير بماله؛ لأنها ربما تلفت بآفة فيذهب ماله[1].

الأحكام: إذا تلف المبيع فى يد البائع قبل أن يقبضه المشترى بآفة سماوية، انفسخ البيع ورجع المشترى إلى الثمن إن كان قد دفعه، سواء كان البائع عرضه على المشترى فلم يقبل، أو كان المشترى قد سأل ذلك ومنعه البائع، فإنه يتلف من ضمان البائع، وبه قال الشعبى، وربيعة، وأبو حنيفة، وأصحابه.

وقال مالك: إن كان المبيع عبدًا، فتلف فى يد البائع قبل القبض، أو قفيزًا من صُبرة، فتلفت الصبرة - كان ذلك من ضمان البائع؛ كقولنا.

وإن كان غيرهما من المبيعات، وتلف فى يد البائع، فإنها تتلف من ضمان المشترى، ولا ينفسخ البيع، ثم ينظر:

فإن لم يطلب المشترى ذلك، أو كان البائع قد عرضها على المشترى، فلم يقبضها حتى تلفت - فلا شىء على البائع؛ كالوديعة إذا تلفت فى يده.

وإن كان المشترى، قد دفع الثمن، وطالب بالسلعة المبيعة، فلم يفعل البائع - وجب على البائع قيمتها، كالغاصب.

وإن كان المشترى لم يدفع الثمن وطالب بالسلعة، فقال البائع: لا أسلمها حتى أقبض الثمن، ثم تلفت السلعة فى يده - كان كالرهن إذا تلف فى يد المرتهن.

وحكم الرهن عنده إذا هلك فى يد المرتهن - ينظر فيه:

فإن كان هلاكه بأمر ظاهر، فهو من ضمان الراهن.

وإن كان بأمر خفى، فهو من ضمان المرتهن.

وممن قال بأن المبيع يتلف من ضمان المشترى قبل القبض: أحمد، وأبو ثور. ولكن التفصيل فى قدر الضمان لمالك.

* * *

(١) ينظر: المغنى (١/ ٣٣٨، ٣٣٩)، معالم السنن (٣/ ٨٦، ٨٧، ١٢٦، ١٢٧)، والمغيث (١/ ٣٧٠)، والفائق (١/ ٢٤٢)، والنهاية (١/ ٣١٢).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب السلم

السلم جائز؛ لقوله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل قد أحله الله فى كتابه، وأذن فيه، فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾.

(الشرح) أما أثر ابن عباس: «أشهد أن السلف المضمون...» فعلقه البخارى[(١)]، ووصله الشافعى، فى الأم[(٢)] وفى المسند والحاكم[(٣)]، والبيهقى، فى السنن الكبرى[(٤)]، والحافظ ابن حجر فى التغليق[(٥)]، والطبرى فى تفسيره[(٦)]، والطبرانى فى الكبير[(٧)]، وذكره السيوطى فى الدر المنثور[(٨)]، وزاد نسبته إلى عبد الرزاق وعبد بن حميد وابن المنذر وابن أبى حاتم وصححه الحاكم[(٩)].

وللأثر طريق آخر عن ابن عباس بلفظ آخر أخرجه ابن أبى شيبة ومن طريقه الحافظ فى التغليق[(١٠)]، من طريق عبد الكريم الجزرى عن عكرمة عن ابن عباس قال: لا سلف إلى العطاء ولا إلى الحصاد ولا إلى الأبد واضرب أجلًا.

السلم لغة: السلف وزنًا ومعنى. وذلك المعنى هو بيع الآجل بالعاجل وإن لم يستكمل الشروط فهما مترادفان يشعر بهذا الترادف مجيئهما فى الحديث على هذا المعنى فقد روى أن النبى ﷺ عبرّ عن السلم بالسلف فقال: «من أسلف فى شىء فليسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم»[(١١)] وروى أنه ﷺ قال: «مَنْ

---

(١) ٥/١٨٩ كتاب البيوع باب السلم إلى أجل معلوم .
(٢) ٣/٩٣ - ٩٤، (٢/٣٦٠ - شفاء العى) .
(٣) ٢/٢٨٦ .
(٤) ٦/١٩ .
(٥) ٣/٢٧٦ .
(٦) (٦٣١٨) .
(٧) ١٢/٢٠٥ رقم (١٢٩٠٣) .
(٨) ١/٦٥٤ .
(٩) ينظر: التلخيص (٣/٨٦) .
(١٠) ٣/٢٧٦ - ٢٧٧ .
(١١) سيأتى .

أَسْلَمَ فِي شَيْءٍ فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ»[١].

ويشعر بهذا الترادف أيضًا قول الماوردى[٢]: السلم لغة أهل الحجاز والسلف لغة أهل العراق أي أنهما لفظان يدلان على معنًى واحد وقد استعمل الحجازيون لفظًا والعراقيون لفظًا للدلالة على هذا المعنى وهذا آية الترادف.

وكما يطلق السلف على هذا المعنى «بيع الآجل بالعاجل» يطلق على القرض بدون منفعة فإذا أسلف شخص آخر عشرين جنيهًا مثلًا إلى أجل بدون أن يأخذ منه سلعة ينتفع بها فإنه يقال لذلك سلف ولا يقال له سلم[٣]، وعلى ذلك المعنى فهو مغاير للسلم ومرادف له بالنظر إلى المعنى الأول[٤].

ثانيًا: عند علماء الشريعة: بالنظر فى كتب الفقه الإسلامى على اختلاف المذاهب يُرى أن كل فريق قد عرف السلم بتعريف فيستحسن أن أذكر تلك التعاريف وأستنتج منها ما اتفقت عليه كلمة الفقهاء فيه وما اختلفت فأقول:

أ - عرفه علماء الشافعية بأنه بيع مال موصوف فى الذمة ببدل يعطى عاجلًا[٥].

قولهم: بيع مال: تقدم معناه.

وقولهم: «موصوف» المراد به أن يكون المسلم فيه مبينة أوصافه التى يختلف بها الثمن عادة بحيث تنفى عنه الجهالة الفاحشة المؤدية للمنازعة.

وقولهم: «فى الذمة» معنى الذمة فى اللغة: العهد، وعند الفقهاء هى وصف شرعى يصير به الإنسان أهلًا للإلزام والالتزام. وهذا الوصف هو السبب فى صحة تكليف الشخص بالحقوق له أو عليه.

وقولهم: «ببدل يعطى عاجلًا» المراد به الثمن الذى يجب تعجيله فى المجلس وإذن فهذا التعريف كسابقيه غير أنه لا يفهم منه اشتراط الأجل فى المبيع كما هو مذهبهم من جواز السلم حالا.

ب - عرفه علماء الحنفية بأنه بيع آجل بعاجل[٦].

---

(١) سيأتى.
(٢) فتح البارى ٤/ ٢٩٠ .
(٣) النهاية لابن الأثير ٢/ ١٧٥ .
(٤) ينظر: لسان العرب (٣/ ٢٠٨١)، والمصباح المنير (٢/ ٢٨٦)، تحرير التنبيه ص (٢٠٩) .
(٥) ينظر: فتح العزيز شرح الوجيز ٩/ ٢٠٧، مغنى المحتاج (٢/ ١٠٢) .
(٦) ينظر: شرح فتح القدير (١/ ٦٩)، حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٠٣) .

قولهم: بيع: تقدم الكلام على معناه فى المقدمة.

وقولهم: آجل: المراد به ما يلزم تأجيله وهو المسلم فيه «المبيع».

وقولهم: عاجل: المراد به ما يلزم تعجيله وهو رأس المال أو المسلم الثمن فتكون حقيقة السلم إذن هى مبادلة مبيع يجب تأجيله بثمن يجب تعجيله.

فقولهم: بيع: جنس فى التعريف يشمل كل أنواع البيع.

وبإضافة بيع إلى آجل الذى هو صفة لموصوف محذوف تقديره بيع مبيع مؤجل يخرج البيع المطلق والمقايضة والصرف لأن المبيع فى كل منها لا يلزم فيه التأجيل.

وقولهم: بعاجل: متعلق ببيع.

جـ - عرفه علماء المالكية بأنه بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر الثمن لأجل[١].

قولهم: بيع: سبق معناه فى المقدمة.

وقولهم: يتقدم فيه رأس المال: المراد به ما يلزم تعجيله حقيقة بأن يسلم فى المجلس أو حكمًا بأن يتأخر إلى ثلاثة أيام ورأس المال هو الثمن، وإنما سمى بذلك لأن رأس الشىء أصله ولما كان الثمن فى هذا العقد أصلًا سمى رأس المال، وعلى هذا فالمراد بالمال المضاف إلى رأس فى كلمة رأس المال هو المبيع.

وقولهم: يتأخر المثمن لأجل: المراد به أنه يلزم تأخيره لمدة معينة، والمثمن هو المبيع، وإذن فقد آل التعريف عندهم إلى أنه بيع يجب فيه تعجيل الثمن وتأخير المثمن وعلى هذا فهو يساوى تعريف الحنفية تمامًا إلا أن الحنفية لا يقولون بالتقديم الحكمى.

د - وعرفه علماء الحنابلة بأنه عقد على شىء موصوف فى الذمة مؤجل بثمن مقبوض فى المجلس[٢].

هـ - وأما الظاهرية فيقولون فى تصوير عقد السلم: هو تسليم رأس المال فى مجلس العقد على أن يعطيه ما يتراضيان عليه معلومًا إلى أجل معلوم[٣].

«شرحه ظاهر» وهو مغاير للتعاريف المتقدمة فى المفهوم. مساو لتعريف الحنفية والحنابلة فى الصدق والتحقق.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٣/ ١٩٦)، مواهب الجليل (٤/ ٥١٤)، أسهل المدارك (٢/ ٣١١).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٢/ ١١٧).

(٣) ينظر: الروضة الندية شرح الدرر البهية (٢/ ١٢٤).

وبمقارنة هذه التعاريف يمكن أن أخلص منها إلى ما يأتى:

أولًا: أن الأئمة -رضوان الله عليهم- اتفقت كلمتهم على أن السلم بيع مال موصوف فى الذمة بثمن معجل. غير أن الظاهرية لا يرونه بيعًا كما سيأتى.

ثانيًا: أن الأئمة الثلاثة والظاهرية اتفقوا على لزوم تأجيل السلم فيه وخالفهم فى ذلك الإمام الشافعى فأجازه حالا.

ثالثًا: أن الأئمة الثلاثة والظاهرية اتفقوا على تعجيل رأس المال فى المجلس وخالفهم فى ذلك الإمام مالك فأجاز تأخيره إلى ثلاثة أيام(١).

وقوله «باب السلم» تشريع السلم يشتمل على أسرار وحكم بالغة مبنية على أسس من التشريع الحكيم جديرة بالاعتبار إذ فيه رفع الحرج عن الناس والترفيه عن المحتاجين حتى سمى بيع المحاويج تارة وبيع المفاليس تارة أخرى، وذلك أحد الأركان التى امتاز بها الدين الإسلامى فلا نجد أمرًا من أموره ولا تكليفًا من تكاليفه إلا وقد ارتكز على دعامته واعتمد على هذا الأساس المتين وأبين ما يتجلى ذلك فى أصل تشريع السلم واغتفار الشارع فيه للناس ما قد تضمنه من غرر يسير فى نظير ما جلب عليهم من خير وفير، ثم قد تضمن بعد ذلك حسم مادة النزاع ورفع المخاصمة واستئصال شأفة المنازعة والتفرق اللذين ما وجدا فى أمر إلا صيّراه هباء وأوديا بمنافعه وخيراته، وتجد ذلك بينا أشد البيان فى مشروعية الضبط فى بدلى السلم.

هذا زيادة على ما تضمنه من احتياط بالغ لأرباب الأموال وللمعوزين على السواء حتى حفظ الأموال على أربابها ولم يضيع على المعوزين ثمرة جهادهم ونتاج عملهم، وذلك أظهر ما يكون فى اشتراط قبض رأس المال فى المجلس ووجوب الأجل احتياطًا لجانب المعوزين حتى يتمكنوا بإدارة هذا المال وتقليبه فى ذلك الأجل من الاسترباح بما قد يعوضهم بعض ما تحملوه من غبن يسير، واشتراط وجود المسلم فيه احتياطًا لجانب أرباب الأموال حتى لم يجز أن يسلم الشخص فى شىء بعينه خشية احتمال عدمه فيقع الضرر بهم ويكون ذلك مدعاة إلى تبديد ثرواتهم ومع ذلك شرط على المتعاقدين جميعًا فى تعاقدهم هذا الذى شرعه الله لهم رحمة بهم وترخيصًا لهم وترفيهًا عليهم ألا يخرجوا به عن قانون الشريعة العام فيجعلوه

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض .

مؤديًا إلى ما حرم الله ورسوله لئلا تنقلب عليهم نعمة الله نقمة ورحمته غضبًا ويقعوا فيما أراد الله لهم الخروج منه بشرعية هذا العقد لهم.

تلك الأسرار كلها منضمة إلى المشاهد فى عصرنا الحاضر من شيوع هذا النوع من المعاملة شيوعًا يعز وجوده فى غيره مما يكون أصل تشريعه مبنيًا على الاستثناء والضرورة على حين أن المتعاملين به لا يعلمون من أمره شيئًا مما تقدم من الأسرار بل قد يؤدى بهم الأمر إلى جهلهم اسمه وأن الله تعالى قد شرعه فى كتابه وأنزل فيه أطول آية حتى ليظنون أن هذه المعاملة هى نتيجة الحضارة ووليدة المدنية وأثر من آثار تقدم العمران الاجتماعى وارتباط الدول وحسنة من حسنات القوانين الدولية، مع أن الواقع من الأمر هو أن القوانين قد تركته نسيًا أو تغافلت عنه تغاضيًا أو أهملته عمدًا فلم تجعل له من الأهمية ما لغيره وأحالته على سواه وجعلته تابعًا فلم تفرد له بحثًا ولم تجعل له بابًا ذلك كله قد يكون سببًا أدى إلى أن بعض المتعاملين به لعدم علمهم به ومعرفتهم بشروطه قد يجرهم هذا إلى أن يدخلوا فيه ما يفسده فيقعوا فى المحظور شأن من يقدم على الأمر غير عالم بمداخله ولا خبير بأسراره.

الأحكام: «السلم جائز والدليل على مشروعيته الكتاب، والسنة والقياس، والإجماع:

أولا الكتاب: قال الله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ووجه الدلالة فيها: ما روى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أنه قال: أشهد أن الله تعالى أحل السلف المضمون، وأنزل فيه أطول آية فى كتابه، ثم تلا قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ...﴾ فشهادته - رضى الله عنه - بأن الآية نزلت فى السلف المضمون إلى أجل مسمى - وليس هو إلا السلم - تدل على اندراجه تحت عموم الآية بالطريق الأولى؛ لأن سبب النزول تشمله الآية شمولا أوليا.

وبما أن الآية آمرة بكتابة الدين، وأقل مراتب الأمر بها الجواز؛ فيكون السلم - إذن - جائزًا بها.

وأيضًا: فقول الله تعالى فى آخر هذه الآية: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾ يبين لنا ما يجب اتباعه فى البيع الناجز؛

فدل هذا على أن ما قبله وهو أول الآية فى الموصوف غير الناجز - وهو السلم - فكان هذا دليلا على جوازه.

ثانيًا السنة: ما روى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - من طرق شتى: أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمر السنة والسنتين والثلاث، فقال ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِى كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»(١) أخرجه الأئمة الستة.

والسلف: يقع على القرض، وعلى السلم، وهو أن يسلف عوضًا حاضرًا فى عوض موصوف فى الذمة. والمراد بالخبر هو السلم؛ لأن القرض يثبت بمثله حالا، ولا يحتاج إلى تعيين وتقدير وأجل.

ويضاف إلى ذلك أن السنة قد جاءت ببيان شرائط السلم؛ فكان هذا منه ﷺ تقريرًا لأصل العقد، ودليلا على جوازه.

ثالثًا القياس: قال العمرانى فى البيان: أما القياس فلأن البيع يشتمل على ثمن ومثمن، فإذا جاز أن يثبت الثمن فى الذمة، جاز أن يثبت المثمن فى الذمة.

ولأن بالناس حاجة إلى جواز السلم؛ لأن أرباب الثمار قد يحتاجون إلى ما ينفقون على تكميل ثمارهم، وربما أعوزتهم النفقة، فجوز لهم السلم؛ ليرتفقوا بذلك، ويرتفق به المسلم فى الاسترخاص.

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٢٨٢)، والبخارى (٤/ ٤٢٩) كتاب: السلم، باب: السلم فى وزن معلوم، الحديث (٢٢٤٠)، و (٢٢٤١)، ومسلم (٣/ ١٢٢٦ - ١٢٢٧) كتاب: المساقاة، باب: السلم، الحديث (١٢٧/ ١٦٠٤)، وأبو داود (٣/ ٧٤١ - ٧٤٢) كتاب: البيوع والتجارات، باب: فى السلف، الحديث (٣٤٦٣)، والترمذى (٣/ ٦٠٢ - ٦٠٣) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى السلف فى الطعام والتمر، الحديث (١٣١١)، والنسائى (٧/ ٢٩٠) كتاب: البيوع، باب: السلف فى الثمار، وابن ماجه (٢/ ٧٦٥) كتاب: التجارات، باب: السلف فى كيل معلوم، الحديث (٢٢٨٠)، وابن الجارود ص (٢٠٨ - ٢٠٩) باب فى السلم، الحديث (٦١٤) و (٦١٥)، والدارمى (٢/ ٢٦٠) كتاب: البيوع، باب: فى السلف، والدارقطنى (٣/ ٣) كتاب: البيوع، رقم (٣)، والحميدى (١/ ٢٣٧)، رقم (٥١٠)، والطبرانى فى الصغير (١/ ٢١٢)، والشافعى (٢/ ١٦١)، رقم (٥٥٧)، والبيهقى (٦/ ١٨) كتاب: البيوع، باب: جواز السلف المضمون بالصفة، وفى (٦/ ١٩) باب السلف فى الشئ، والبغوى فى شرح السنة (٤/ ٣٢٨).
وينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

فإن قيل: فقد روى: أن النبى ﷺ نهى عن بيع ما ليس عنده[(١)]، وعن بيع السنين[(٢)]؟

فالجواب: أن المراد بالخبر: أن يبيع عينًا ليست عنده، أو يبيع ثمرة نخلة سنين. فأما إذا كان ذلك فى الذمة: لم يدخل فى النهى؛ لما ذكرناه فى إذن النبى ﷺ.

هذا، وفى الاستدلال بالقياس على مشروعية السلم تفاصيل جمة نرجئ الحديث عنها إلى ما بعد الحديث عن الاستدلال بالإجماع.

رابعا: قد أجمع الصحابة والسلف - رضوان الله عليهم أجمعين - على جواز هذا النوع من المعاملة، ولم يشذ عن هذا الإجماع إلا سعيد بن المسيب فيما نقله عنه البعض، إلا أنه مما يضعف هذا النقل عنه أمور منها:

١ - أن الترمذى قد ذكر اتفاق العلماء على السلم من غير ذكر أى مخالف مع أن عادته ذكر الخلاف إذا كان موجودًا.

٢ - حكاية الخلاف فى كل مصادره بصيغة المبنى للمجهول.

٣ - ذكر رواية الخلاف خالية من الاستدلال إلا ما نقله صاحب الروض النضير فى فقه الزيدية[(٣)] حيث قال: وروى عن ابن المسيب النهى عنه؛ لحديث «لا تبع ما ليس عندك» وأجيب: بأنه يحتمل أن يكون معناه: لا تبع ما ليس عندك، أى: ما ليس ملكك، وأن يكون المعنى: ما يكون غائبًا عنك مما ليس بسلم، وتكون أدلة جواز السلم خاصة، وهى صريحة فى معناها.

هذه أمور تحمل على الاعتقاد بأن تلك الرواية التى تزعم خروج سعيد بن

---

(١) سيأتى تخريجه .

(٢) أخرجه الشافعى (٢/ ١٥١) كتاب: البيوع، باب: فيما نهى عنه من البيوع، الحديث (٥٢٢)، وأحمد (٣/ ٣٠٩)، ومسلم (٣/ ١١٩١) كتاب: المساقاة، باب: وضع الجوائح، الحديث (١٧/ ١٥٥٤)، والنسائى (٧/ ٢٦٥) كتاب: البيوع، باب: وضع الجوائح، وابن الجارود ص (٢٠٥) باب المبايعات المنهى عنها، الحديث (٥٩٧) وص (٢١٦) أبواب القضاء فى البيوع، الحديث (٦٤٠)، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ٣٤) كتاب: البيوع، باب: الرجل يشترى الثمرة فيقبضها فيصيبها جائحة، والبيهقى (٥/ ٣٠٦) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى وضع الجائحة، كلهم من طريق سفيان بن عيينة عن حميد الأعرج، عن سليمان بن عتيق عن جابر «أن النبى ﷺ نهى عن بيع السنين، وأمر بوضع الجوائح» واختصره بعضهم، فاقتصر على قوله: «أن النبى ﷺ وضع الجوائح» .

(٣) (٣/ ٣٢٥) .

المسيب عن الإجماع على جواز السلم قد بلغت من الضعف حدًا يجلّ معه أن تنسب إلى إمام من أئمة التابعين، الأمر الذى يجعل الاستدلال بالإجماع صحيحًا، ويجعل الناظر فى أدلة الأحكام الفقهية فى غنى عن أن يتلمس وجهة لمخالفة هذا الإمام لعامة الصحابة والتابعين أو يتلمس له مخرجًا يجيب به عن أدلتهم.

فرع: مشروعية السلم هل هى على وفق القياس أم على خلافه؟

جرى الفقهاء على أن يقولوا فى بعض الأحكام: هو مشروع على وفق القياس، وفى بعضها هو مشروع على خلاف القياس، وقد سبق أن أشرنا للاستدلال بالقياس على جواز السلم، دون تعمق فى ذكر تفاصيل الخلاف فيه؛ فيحسن بنا هاهنا أن نبين المراد من قولهم هذا؛ ليعلم أن السلم شرع على خلاف القياس أو على وفقه فنقول:

الأصل أن لفظ القياس إذا أطلق فى لسان الفقهاء ينصرف إلى القياس الأصولى الذى هو مساواة فرع الأصل فى علة حكمه الشرعى.

فالفرع هو المحل الذى سكت عنه دليل الأصل، ويراد تعدية حكم الأصل إليه بواسطة جامع بينه وبين محل آخر منصوص على حكمه، وهذا الآخر هو الأصل، والجامع بينهما هو العلة.

فمعنى كون المشروع موافقًا للقياس: أن الشارع الحكيم قد شرعه بنص من الكتاب أو السنة مثلا، ووجدت فيه علة حكم آخر منصوص عليه بحيث يصلح أن يعتبر أصلا يقاس عليه ذلك الحكم الذى أتى به النص أخيرًا؛ لاشتراكهما فى العلة، فيقال حينئذ: إن الحكم المتأخر مشروع بالكتاب مثلا على وفق القياس.

ومعنى كون المشروع مخالفًا للقياس: أن الشارع الحكيم قد شرعه بنص من الكتاب أو السنة مثلا، ووجدت فيه علة حكم أصل مخالف للحكم الثابت فيه بالنص، فيقال حينئذ: إنه مشروع على خلاف القياس.

وإن شئت قلت - كما قال ابن القيم[١] -: والحكم إنما يكون على خلاف القياس إذا كان النص قد جاء فى موضع يشابهه بنقيض ذلك الحكم، فيقال: هذا خلاف قياس ذلك النص، وإنما يكون المراد من لفظ القياس عند الفقهاء هذا المعنى المذكور إذا لم يكن دليل الأصل شاملا للفرع، أما إذا كان شاملا له، فإنه لا يصح أن

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين (٢/١٠٦).

يكون لفظ القياس مرادا به المعنى الأصولى؛ لقولهم: إن من شروط القياس ألا يشمل دليل الأصل الفرع.

وحينئذ: إذا قال الفقهاء فى حكم إنه مشروع على خلاف القياس، أو على وفقه وكان الفرع مما يشمله دليل الأصل - يكون المراد من لفظ القياس هنا القياس الأصلى (اللغوى)، الذى هو التقدير والمساواة، بمعنى أن ذلك الحكم إذا قدر ونسب إلى قاعدة الشرع فى نظائره من الأحكام: فإن وافقها كان الحكم مشروعًا على وفق القياس وإن خالفها كان مخالفًا له.

إذا ثبت هذا: فقد اختلفت أنظار الفقهاء فى مشروعية السلم، هل جاءت على خلاف القياس أم على وفقه؟

انقسم الفقهاء فى ذلك إلى فريقين وحجج كل فريق كالتالى:

١ - احتج القائلون بمجىء السلم مخالفًا للقياس بما يأتى:

أن بيع المعدوم منهى عنه شرعًا؛ لقوله ﷺ لحكيم بن حزام «لاتَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[(١)]، وهذا عام يشمل الموجود الذى ليس فى ملك البائع كما يشمل المعدوم؛ إذ يصدق عليه أنه ليس عند الإنسان، وإنما نهى عن بيع المعدوم للعجز عن التسليم الذى هو مقتضى عقد البيع.

وبالنظر فى عقد السلم يرى أن المعقود عليه ليس عند البائع؛ إذ هو معدوم حين العقد؛ لأن الفرض فى السلم: أنه عقد على ما فى الذمة؛ فتكون علة النهى عن بيع ما ليس عند الإنسان من العجز عن التسليم قد وجدت وتحققت فى عقد السلم؛ فلذا كان القياس فيه أن يكون منهيًا عنه، فتجويزه بعدئذٍ بالنصوص الدالة على مشروعيته ليكون على خلاف القياس.

---

(١) أخرجه أحمد ٣/ ٤٠٢ و٤٣٤، وأبو داود ٢/ ٣٠٥ كتاب البيوع باب فى الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٣)، وابن ماجه ٣/ ٥٤٠ كتاب التجارات باب النهى عن بيع ما ليس عندك (٢١٨٧) والنسائى ٧/ ٢٨٩ كتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع والترمذى ٢/ ٥١٤ أبواب البيوع باب ما جاء فى كراهية بيع ما ليس عندك (١٢٣٢) و (١٢٣٣) و (١٢٣٥) والطبرانى فى الكبير ٣/ ٢١٧ - ٢١٩ .

ومن طريق آخر أخرجه عبد الرزاق (١٤٢١٤) وأحمد ٣/ ٤٠٢ والطحاوى فى شرح معانى الآثار ٤/ ٤١، وابن الجارود (٦٠٢) وابن حبان (٤٩٨٣) والدارقطنى ٢/ ٨ - ٩ والبيهقى ٥/ ٣١٣ .

وبقى بعدئذ النظر فى المراد من لفظ القياس فى قول القائلين إن السلم مشروع على خلاف القياس، ولتحقيق ذلك أقول:

صح عن النبى ﷺ أنه قال لحكيم بن حزام: «لا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»، فإذا كان المراد من البيع فى هذا الحديث: البيع المطلق الذى هو بيع العين بالدين، فحينئذ يكون المراد من لفظ القياس فى قولهم هذا: هو القياس الأصولى؛ لأن الحديث - إذا ذاك - لم يتناول إلا فردًا واحدًا من أفراد البيع وهو البيع المطلق، والعلة فى النهى عن هذا البيع عند عدم المبيع هى العجز عن تسليم «المبيع» للمشترى حين العقد.

وبالنظر فى عقد السلم يرى أن هذه العلة موجودة ومتحققة فيه؛ لعدم وجود محل التعاقد حين العقد، ومقتضى وجود هذه العلة فيه أن يلحق بالبيع المطلق إذا كان على معدوم، ويقاس عليه قياسًا أصوليًّا، فيأخذ حكمه - وهو الحرمة والبطلان - فتكون مشروعيته بعد أن اقتضى هذا القياس بطلانه وتحريمه تشريعًا على خلاف القياس الأصولى.

وعلى هذا الطريق سار الإمام السرخسى فى مبسوطه[(١)]، والإمام العينى فى البناية شرح الهداية[(٢)]، وصاحب الدرر فى درره[(٣)]، حيث قالوا: والقياس يأبى جوازه؛ لأن بيع الموجود غير المقدور على تسليمه باطل فبيع المعدوم أولى بالبطلان، وإنما تركناه بآية المداينة. اهـ.

وهذا لأن معنى القياس الأولوى أن يقاس بيع السلم على بيع الأعيان الموجودة غير المقدور على تسليمها.

ووجه الأولوية فيه: أن المجهول الموجود له ثبوت من بعض الوجوه، بخلاف المعدوم؛ فإنه نفى محض، وبيع المجهول الموجود باطل قطعًا؛ فيبطل بالأولى بيع المعدوم، ولا يصح هذا القياس إلا إذا أريد من البيع فى الحديث البيع المطلق كما تقدم.

وخالف هذه الطريقة الإمام المحقق الكمال بن الهمام[(٤)]، فرأى أن المراد من

---

(١) (١٦/ ١٢٤).
(٢) (٣/ ١٨٠).
(٣) (٢/ ١٩٤).
(٤) ينظر: فتح القدير (٥/ ٣٢٤).

البيع فى الحديث مطلق البيع، فيكون القياس الأصولى قد فقد شرطه المتقدم، وهو ألا يشمل دليل الأصل الفرع، وعليه فلا يكون مرادا.

ووجه عدم شمول دليل الأصل الفرع على هذا الرأى: أن مطلق البيع جنس له أنواع كثيرة، منها: المقايضة، والصرف، والسلم، والبيع المطلق. وكل هذه الأنواع سواء فى اندراجها تحت جنس البيع المنهى عنه، فلا يصح قياس أحدها على الآخر؛ إذ ليس أحدها أولى بأن يكون أصلا والآخر فرعًا له.

وقد تقدم أنه إذا تعذر القياس الأصولى يكون المراد بالقياس فى قولهم المتقدم - من أن السلم مشروع على خلاف القياس - القياس الأصلى اللغوى، وهو التقدير والمساواة.

وعلى هذا المعنى يوجه قولهم هذا: بأن السلم إذا قدر ونسب إلى قاعدة جواز البيع، وهى أن يكون المبيع موجودًا مملوكًا للبائع، وللبائع عليه ولاية بوكالة - مثلا - مقدور التسليم حال العقد حسًّا وشرعًا -: وجد أنه لا يساويها، ولا تنطبق هى عليه، وهذا معنى مخالفته للقياس عندهم.

هذه وجهة ما ذهب إليه القائلون بمشروعية السلم على خلاف القياس على كلتا الطريقتين وعامتهم من أئمة الحنفية، وخالفهم فى ذلك أصحابنا الشافعية فيما سبق أن أشرنا إليه من كلام العمرانى عند استدلاله على مشروعية السلم بالقياس.

وقد ذهب إلى أن السلم مشروع على وفق القياس - أيضًا - ابن القيم وشيخه[1] فاستدلا بما يأتى:

أولاً: أن السلم بيع مضمون فى الذمة موصوف مقدور على تسليمه غالبًا، فهو كالمعاوضة على المنافع فى الإجارة، فكما جازت المعاوضة على المنافع فى الإجارة على وفق القياس؛ لأن قياسها على بيع الثمر بعد أن يبدو صلاحه يقضى بمشروعيتها؛ لانتفاء الغرر فى كل، فكذا السلم؛ لأن كلا منهما عقد على مقدور التسليم غالبًا، ولا غرر فيه.

ثانيا: أن الابتياع بثمن مؤجل جائز على وفق القياس إجماعًا، فيلحق به الابتياع بمبيع مؤجل - الذى هو السلم - لأن كلا يرد على أمر مضمون فى الذمة ثابت فيها

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين (٢/ ١٠٣).

مقدور على تسليمه غالبًا، فكل من الثمن والمبيع عوض فى البيع، وليس من فرق بين كون أحد العوضين يجوز تأجيله فى الذمة وبين الآخر؛ فهذا شغل لذمة المشترى بالثمن المضمون، وهذا شغل لذمة البائع بالمبيع المضمون.

ومما يؤيد أنه لا فرق بينهما: أن آية المداينة عامة تعم الثمن والمثمن فهما سواء.

ويرجح هذا الفهم: أن ابن عباس - رضى الله عنهما - وهو ترجمان القرآن قد فهمه حيث قال: أشهد أن السلف المضمون فى الذمة حلال فى كتاب الله، وقرأ هذه الآية.

وبهذا ثبت أن إباحة السلم على وفق القياس والمصلحة.

هذه أدلة كل من الفريقين لما ذهب إليه ويتجه على دليلى ابن القيم ما يأتى:

أولاً: أن قياس عقد السلم على عقد الإجارة يرد عليه أن موافقة حكم الأصل للقياس غير مسلم؛ إذ يقول الجمهور فى عقد الإجارة: إنه قد شرع على خلاف القياس كذلك؛ لكونه عقدا على معدوم[١]، وإذن فما جرى فى السلم من النزاع يجرى فيه.

وعلى فرض تسليم حكم الأصل، وهو أن الإجارة قد شرعت على وفق القياس، فإن هناك فرقًا بين عقدى السلم والإجارة؛ إذ المعقود عليه فى عقد الإجارة هو المنافع، وهى معدومة، لا يمكن ورود العقد عليها إلا حال العدم؛ ولذلك لا يتصور دخولها فى نهى الشارع عن العقد على المعدوم، بخلاف عقد السلم؛ فإن المعقود عليه فيه ذات يمكن العقد عليها حال وجودها وحال عدمها، فلما كان من الممكن دفع حاجة راغبيها من الناس بالعقد عليها حال وجودها، نهى الشارع عنها حال العدم فى ضمن قوله ﷺ لحكيم بن حزام: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» ؛ إذ المقصود من البيع فى الحديث هو مطلق البيع، سلما كان أو غيره - كما تقدم - فيستقيم حيتئذ أن يكون تجويز السلم بعد دخوله فى النهى على خلاف القياس.

وقد أقر ابن القيم بهذا الفارق حيث يقول[٢]: فإن قستم بيع المنافع على بيع الأعيان، فهذا قياس فى غاية الفساد؛ فإن المنافع لا يمكن أن يعقد عليها فى حال

---

(١) ينظر: تكملة فتح القدير (٧/ ١٤٥) .
(٢) ينظر: إعلام الموقعين (٢/ ١٠٩) .

وجودها ألبتة، بخلاف الأعيان، وقد فرق بينهما الحس والشرع؛ فإن النبى ﷺ أمر أن يؤخر العقد على الأعيان التى لم تخلق إلى أن تخلق، كما نهى عن بيع السنين، وحبل الحبلة، والتمر قبل بدو صلاحه، والحب حتى يشتد، ونهى عن الملاقيح والمضامين ونحو ذلك، وهذا يمتنع مثله فى المنافع؛ فإنه لا يمكن أن تباع إلا فى حال عدمها فهاهنا أمران:

أحدهما: يمكن إيراد العقد عليه فى حال وجوده وحال عدمه، فنهى الشارع عن بيعه حتى يوجد، وجوز منه بيع ما لم يوجد تبعًا لما وجد؛ إذا دعت الحاجة إليه، وبدون الحاجة لم يجوزه.

الثانى: ما لا يمكن إيراد العقد عليه إلا فى حال عدمه كالمنافع، فهذا جوز العقد عليه، ولم يمنع منه. اهـ.

ثانيا: أن قياس الابتياع بمبيع مؤجل على الابتياع بثمن مؤجل قياس مع الفارق، وبيان ذلك: أن المبيع هو المقصود من البيع، وهو المحل الذى يرد عليه العقد قصدًا؛ لكونه هو المنتفع به فى ذاته، وأما الثمن فهو وسيلة للحصول على المبيع، فليس منتفعًا به فى ذاته؛ وإنما يتوصل به إلى إيجاد المبيع، ومن المقرر أن المقاصد هى المقصودة بالذات دون الوسائل؛ لأن غاية كل طالب أن يحصل على ما يقصده لا على ما يوصله إلى قصده، وإذا ثبت الفرق بين المقيس والمقيس عليه فلا يتحقق الإلحاق، وعلى هذا فقد انهار القياس.

وأما تأييد هذا القياس بأنه مطابق لفهم ابن عباس - رضى الله عنهما - فممنوع؛ إذ لم يفهم من كلام ابن عباس - رضى الله عنهما - إلا أنه مشروع بالنص فقط، وليس فيه ما يشعر أنه على خلاف القياس أو على وفقه، بل قوله فى الرواية الأخرى، وهى: «أشهد أن الله تعالى قد أحل السلف المضمون، وأنزل فيه أطول آية» قد يدل على أنه فهم مشروعية السلم بالآية لا بالقياس.

بقى بعدئذ قوله: «إنه ثبت على وفق القياس والمصلحة»، وقد عرفت ما فى قوله: «إنه مشروع على وفق القياس»، وكونه على وفق المصلحة لا يستلزم موافقة مشروعيته للقياس؛ إذ الواقع أنه لا تلازم بين مشروعيته موافقًا للقياس أو مخالفًا وبين ما يترتب عليه من المصلحة، فلِمَ لا يكون مشروعًا على خلاف القياس وتترتب عليه المصالح؟

هذا ما ورد على الدليل الثانى لابن القيم، ولكنه قد رد هذه المناقشة بما يأتى:

أن الفرق الذى بينتموه بين الأصل والفرع فى قياس الابتياع بمبيع مؤجل على الابتياع بثمن مؤجل - غير سديد؛ لأن كون الثمن وسيلة والمبيع مقصودًا إنما هو من اصطلاحاتكم؛ لأن المبيع كما أنه مقصود للمشترى، فالثمن مقصود للبائع، فكل منهما يصح أن يكون وسيلة ومقصودًا فى آن واحد باعتبارات مختلفة، على أن أى العوضين فى عقد السلم أشرف من الآخر وكان هو المقصود من هذا العقد، أليس هو الثمن؛ ولذا يسمى صاحبه رب السلم؟ ألا ترى أن الثمن فى هذا العقد إنما سمى رأس المال؟ ولم يسمه الفقهاء هذه التسمية عبثًا، وإنما لحكمة غالية؛ وذلك لأن المراد من المال المضاف إليه «رأس» فى كلمة «رأس المال» هو المبيع الذى هو المسلم فيه، ورأسه هو المسلم «بفتح اللام» الذى هو الثمن، وقد قيل: رأس الشيء: أصله، فهو إذن أصل للمسلم فيه؛ ولذلك يسمى الثمن فى عقد السلم رأس المال.

ومحصل هذا أن اعتبار هذا أصلا وذاك وسيلة اصطلاح خاص.

ولكن هذا المجهود الشاق فى إثبات عدم الفارق بين الثمن والمبيع قد أصبح غير مفيد؛ إذ هو بمثابة إنكار الأمر الضرورى الذى يكاد يكون ملموسًا، وقد تكفل الإمام العظيم فيلسوف الإسلام الإمام الغزالى بإبداء الفارق بين الأثمان والمبيعات، وشرح ذلك شرحًا وافيًا، حيث يقول:

من نعم الله تعالى خلق الدراهم والدنانير، وبهما قوام الدنيا، وهما حجران لا منفعة فى أعيانهما، ولكن يضطر الخلق إليهما من حيث إن كل إنسان محتاج إلى أعيان كثيرة فى مطعمه وملبسه وسائر حاجاته، وقد يعجز عما يحتاج إليه، ويملك ما يستغنى عنه: كمن يملك الزعفران مثلا، وهو محتاج إلى جمل يركبه، ومن يملك الجمل ربما يستغنى عنه، ويحتاج إلى الزعفران؛ فلا بد بينهما من معاوضة، ولا بد فى مقدار العوض من تقدير؛ إذ لا يبذل صاحب الجمل جمله بكل مقدار من الزعفران، ولا مناسبة بين الزعفران والجمل حتى يقال: يعطى منه مثله فى الوزن أو الصورة، وكذا من يشترى دارا بثياب، أو عبدًا بخف، أو دقيقًا بحمار.

فهذه الأشياء لا تناسب فيها، فلا يدرى أن الجمل كم يسوى بالزعفران، فتتعذر المعاملات جدًّا؛ فافتقرت هذه الأعيان المتنافرة المتباعدة إلى متوسط بينها يحكم

فيها بحكم عدل، فيعرف من كل واحد رتبته ومنزلته، حتى إذا تقررت المنازل، وترتبت الرتب - علم بعد ذلك المساوى من غير المساوى، فخلق الله تعالى الدنانير والدراهم حاكمين ومتوسطين بين سائر الأموال؛ حتى تقدر الأموال بهما، فيقال: هذا الجمل يسوى مائة دينار، وهذا القدر من الزعفران يسوى مائة، فهما من حيث إنهما مساويان بشيء واحد إذن متساويان.

وإنما أمكن التعديل بالنقدين؛ إذ لا غرض فى أعيانهما، ولو كان فى أعيانهما غرض ربما اقتضى خصوص ذلك الغرض فى حق صاحب الغرض ترجيحًا، ولم يقتض ذلك فى حق من لا غرض له؛ فلا ينتظم الأمر.

فإذن خلقهما الله تعالى؛ لتتداولهما الأيدى، ويكونا حاكمين بين الأموال بالعدل.

ولحكمة أخرى: وهى التوسل بهما إلى سائر الأشياء؛ لأنهما عزيزان فى أنفسهما، ولاغرض فى أعيانهما، ونسبتهما إلى سائر الأموال نسبة واحدة، فمن ملكهما فكأنه ملك كل شيء، لا كمن ملك ثوبًا؛ فإنه لم يملك إلا الثوب، فلو احتاج إلى طعام ربما لم يرغب صاحب الطعام فى الثوب؛ لأن غرضه فى دابة مثلا، فاحتيج إلى شيء هو صورته كأنه ليس بشيء، وهو معناه كأنه كل الأشياء.

والشيء إنما تستوى نسبته إلى المختلفات إذا لم تكن له صورة خاصة يفيدها بخصوصها: كالمرآة لا لون لها، وتحكى كل لون؛ فكذلك النقد لا غرض فيه، وهو وسيلة إلى كل غرض، وكالحرف لا معنى له فى نفسه، وتظهر به المعانى فى غيره؛ فهذه هى الحكمة الثانية.

وفيهما أيضًا حكم يطول ذكرها[(١)].

وقد أقر ابن القيم نفسه بهذا المعنى؛ إذ قال عند كلامه على علة تحريم الربا فى النقدين: الأثمان لا تقصد لأعيانها، بل يقصد التوصل بها إلى السلع، فإذا صارت فى أنفسها سلعًا تقصد لأعيانها، فسد أمر الناس، وهذا معنى معقول يختص بالنقود، لا يتعدى إلى سائر الموزونات.

هذا ما يتطلبه المقام من بسط الكلام على أدلة من ذهب إلى أن السلم مشروع

---

(١) ينظر: الإحياء للغزالى (١٢/ ٨٣) .

على وفق القياس، وإنما ركزنا في عرضها على أدلة ابن القيم وشيخه؛ لأن ما ذكره العمراني من أصحابنا الشافعية في هذا الصدد لا يكاد يخرج عما ذكره ابن القيم رحمه الله؛ بحيث تكون مناقشة ما ذكره مناقشة أيضًا لأدلة أصحابنا الشافعية، وبقي بعدئذ الكلام مع الذاهبين إلى أن السلم مشروع على خلاف القياس.

ومما تقدم يعلم أن مجمل الدليل الذي أقاموه على دعواهم هو قياس السلم على بيع المعدوم، بحيث ينتج القياس النهي عنه؛ فتكون المشروعية بعدئذ على خلاف القياس، أو ادعاء شمول النهي للسلم، ثم ورود دليل الجواز بعد ذلك.

وقد ناقش ابن القيم هذا الدليل مناقشة حادة فقال[(١)]:

إن دعوى النهي عن بيع المعدوم دعوى باطلة؛ إذ ليس في كتاب الله، ولا في سنة رسول الله ﷺ، ولا في كلام أحد من الصحابة: أن بيع المعدوم لا يجوز، لا بلفظ عام، ولا معنى عام، وإنما في السنة النهي عن بيع بعض الأشياء التي هي معدومة، كما فيها النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة، فليست العلة في المنع، لا العدم ولا الوجود، بل الذي وردت به السنة النهي عن بيع الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواء كان موجودًا أو معدومًا: كبيع العبد الآبق، والبعير الشارد وإن كان موجودًا؛ إذ موجب البيع تسليم المبيع، فإذا كان البائع عاجزًا عن تسليمه فهو غرر ومخاطرة وقمار؛ فإنه لا يباع إلا بوكس، فإن أمكن المشتري تسلمه، كان قد قمر البائع، وإن لم يمكن ذلك قمره البائع.

وهكذا المعدوم الذي هو غرر، نهي عنه للغرر لا للعدم؛ كما إذا باعه ما تحمل هذه الأمة أو هذه الشجرة، فالمبيع لا يعرف وجوده ولا قدره ولا صفته، وهذا من الميسر الذي حرمه الله ورسوله.

على أن الشرع صحح بيع المعدوم في بعض المواضع؛ فإنه أجاز بيع الثمر بعد بدو صلاحه، وأجاز بيع الحب بعد اشتداده، ومعلوم أن العقد إنما ورد على الموجود والمعدوم الذي لم يخلق بعد، والنبي ﷺ نهى عن بيعه قبل بدو صلاحه[(٢)] وأباحه بعد بدو الصلاح.

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين (٢/ ١١٣).
(٢) تقدم.

فضلا عن أنه لو سلم أن بيع المعدوم منهى عنه فإن قياس السلم على بيع المعدوم من أفسد الأقيسة صورة ومعنى؛ إذ قد فطر الله العقلاء على الفرق بين بيع الإنسان ما لا يملكه وبين السلم ولكن هذه المناقشة التى أوردها ابن القيم يتوجه عليها ما يأتى:

أولاً: أن دعوى عدم النهى عن بيع المعدوم لا فى كتاب ولا فى سنة - غير مسلمة؛ لأن ظاهر حديث: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» عام يتناول بيع المعدوم.

على أن ابن القيم نفسه قد اعترف بوجود النهى عن بيع المعدوم حيث يقول[1]: إن النبى ﷺ أمر أن يؤخر العقد على الأعيان التى لم تخلق إلى أن تخلق، كما نهى عن بيع السنين وحبل الحبلة والمضامين والملاقيح[2]. . . إلى أن قال: فما يمكن إيراد العقد عليه فى حال وجوده وحال عدمه نهى الشارع عن بيعه حتى يوجد، وجوز منه بيع ما لم يوجد تبعًا لما وجد؛ إذا دعت الحاجة إليه، وبدون الحاجة لم يجوزه. فمن هذا يؤخذ أنه مقر بورود النهى عن بيع المعدوم، وإذن فقوله: «إن الشرع صحح بيع المعدوم فى مواضع» مردود بأنه إنما صححه إذا كان تبعًا كما هو صريح كلامه، وأما بيعه استقلالا فهو موضع النزاع.

ثانيا: قوله: «إن قياس السلم على بيع الأعيان المعدومة من أفسد الأقيسة صورة ومعنى» معللا ذلك: بأن الله تعالى قد فطر الناس على التفرقة بين بيع الإنسان ما لا يملكه وبين السلم، وهذا قد يؤخذ منه أن قياس السلم على بيع المعدوم قياس مع الفارق؛ لوجود الغرر والعجز عن التسليم فى الأصل دون الفرع.

ولكن بعد هذا يمكن أن يقال: إن فطرة الله الناس على التفرقة بينهما إنما جاءت من علمهم بمشروعية السلم، فلو أن ناسًا من الصحابة أو غيرهم سمعوا رسول الله ﷺ يقول لأحدهم: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» دون أن يعلموا الحكم فى السلم لتبادر إلى ذهنهم بادئ الأمر أنه منهى عنه، وأنه فرد من أفراد العام فى الحديث، وإنما منعهم من ذلك النصوص الدالة على مشروعية السلم، وشيوع حكمه بينهم، بحيث لا يتسرب إلى ذهنهم هذا الفهم.

ثالثًا: دعواه أن علة النهى عن بيع المعدوم لم توجد فى السلم، يمكن دفعها بأن

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين (٢/ ١١٠) .

(٢) تقدم .

الشأن فى المعدوم أن يكون مترددًا بين الحصول والفوات، فالغرر لازم له؛ ولذا احتاط الشارع فى باب السلم كثيرًا، فشرط فيه ما يقلل من هذا الغرر حتى يصبح ما فيه من غرر من قبيل اليسير المعفو عنه.

وبالنظر فى أدلة كل من الفريقين يمكن أن نستخلص منها أن منشأ الخلاف بينهما يدور حول أمرين:

الأول: العلة فى النهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، هل كونه معدومًا أم كونه غررًا.

الثانى: هل السلم من أفراد العام فى قوله ﷺ لحكيم بن حزام: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» أم هو نوع آخر؟

الأمر الأول: قال جمهور الفقهاء: العلة فى النهى عن بيع ما ليس عند الإنسان كونه معدومًا، أى: ليس مملوكًا للبائع وقت العقد؛ لأن البيع تمليك المبيع للمشترى والثمن للبائع، فالبائع إذا لم يكن مالكًا للمبيع استحال أن يتأتى منه تمليك لغيره أصالة عن نفسه؛ لأن التمليك فرع كونه مالكًا.

وقال ابن القيم[1]: العلة فى النهى عن بيع ما ليس عند الإنسان الغرر، وهو ما لا يقدر على تسليمه، سواء كان موجودًا أو معدومًا: كبيع العبد الآبق والبعير الشارد؛ وهذا لأنه إذا باع شيئًا معينًا ليس فى ملكه، ثم مضى ليشتريه ويسلمه له، كان مترددًا بين الحصول وعدمه، فكان غررًا يشبه القمار، فنهى عنه لهذا.

الأمر الثانى: قال الجمهور: السلم فرد من أفراد العام فى قوله ﷺ: «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ» ؛ لأن «ما» نكرة سبقت عقب نهى، فكانت عامة تشمل كل أفراد البيع عينًا أو دينًا – ومنها السلم – فكان من أفراده.

وقال الإمام الشافعى وابن القيم وشيخه: «السلم ليس فردا من أفراد العام فى الحديث؛ لأن العام فى الحديث عام مراد به الخصوص، أى: خصوص شىء بعينه، ولكنهم اختلفوا فى المراد بهذا الشىء الذى هو مراد من لفظ الحديث.

فقال الإمام الشافعى[2] – رضى الله عنه –: المراد بالنهى فى الحديث النهى عن

(١) ينظر: إعلام الموقعين (٢/ ١١٣)، وزاد المعاد (٨/ ٣٨٤) .
(٢) ينظر: زاد المعاد (٨/ ٣٨٤) .

بيوع الأعيان غير المملوكة: بأن يبيع سلعة معينة مملوكة لغيره، ثم يسعى فيتملكها منه، ويسلمها إلى المشترى؛ وعلى هذا فمعنى الحديث: لا تبع ما ليس عندك من الأعيان.

وقال ابن القيم[١]: إن المراد بالحديث ليس مقصورًا على الأعيان - كما هو رأى الإمام الشافعى - بل يشملها، ويشمل السلم الحال فى الذمة إذا لم يكن على ثقة من توفيته، وأما السلم الذى هو مال موصوف فى الذمة موثوق من توفيته عادة فهو دين من الديون، فليس فردًا من أفراد الحديث الداخلة تحت عمومه؛ وعلى هذا: فمعنى الحديث النهى عن أن يبيع الإنسان عينًا غير مملوكة له، أو يبيع شيئًا فى الذمة ليس مملوكًا له، ولا يقدر على تسليمه، ويربح فيه قبل أن يملكه ويضمنه ويقدر على تسليمه.

أما الأمر الأول:

فيمكن أن يُردَّ على ابن القيم فى دعواه: «أن العلة هى الغرر وحده» أن الغرر المانع من جواز البيع أعم من أن يكون محققًا أو مظنونًا، والشأن فى المعدوم أن يكون متضمنًا للغرر، وحيث كان كذلك فالعلة فى المنع حقيقة هى العدم؛ لكونه هو الوصف الظاهر المنضبط.

وأما الأمر الثانى:

فكلام الجمهور فيه ظاهر وواضح لا غبار عليه؛ إذ ظاهر الحديث العموم، ولا يحمل على غير ظاهره إلا بقرينة، وهى منفية.

على أن سياق الحديث قد يؤيد ما ذهب إليه الجمهور من العموم فإنه فيه أن حكيم بن حزام قال: قلت: يا رسول الله، يأتينى الرجل يسألنى البيع لما ليس عندى، ومعلوم أن الطالب الذى يطلب منه البيع لما ليس عنده، إنما يطلب شيئًا غير معين للبائع، فإن هذا هو عادة الناس فيما يطلبونه، فلم يكن حكيم يبيع شيئًا غير مقدور له أصلا أو معينًا يملكه غيره، ولم يكن الذين يأتونه يطلبون منه عبد فلان أو دار فلان مثلا؛ ولهذا قال فى سؤاله للنبى ﷺ: «يأتينى الرجل يطلب منى البيع لما ليس عندى»، ولم يقل يطلب منى عينًا يملكها غيرى.

---

(١) ينظر: السابق.

وإذن فالطالب يطلب الجنس كما جرت به العادة، وهذا هو معنى العموم فى قوله ﷺ «لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»، أى: جنس ما ليس عندك، فضلا عن أنا لو صرفنا النظر عن السبب وسياق الحديث فيه، لكانت العبرة بعموم الألفاظ، لا بخصوص أسبابها.

وإذا تبين أن العموم فى الحديث شامل للسلم، وأن علته هى عدم المعقود عليه، أمكن أن يقال: إن خروج السلم من عموم الحديث بالأدلة الدالة على مشروعيته يصير بمثابة الاستثناء من القاعدة العامة فى البيوع، والخروج عنها لحاجة الناس، وذلك هو معنى كونه مشروعًا على خلاف القياس؛ إذ يصير غير مندرج تحت القاعدة المذكورة، وغير منطبقة عليه تلك القاعدة، وهذا معنى المخالفة للقياس الذى يعنيه الجمهور»[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يصح السلم إلا من مطلق التصرف فى المال؛ لأنه عقد على مال، فلا يصح إلا من جائز التصرف فى المال؛ كالبيع، قال الشافعى - رحمه الله -: ويصح السلم من الأعمى.

قال المزنى - رحمه الله -: أعلم من نطقه أنه أراد الأعمى الذى عرف الصفات قبل أن يعمى، قال أبو العباس: هذا الذى قاله المزنى حسن. فأما الأكمه الذى لا يعرف الصفات، فلا يصح سلمه؛ لأنه يعقد على مجهول، وبيع المجهول لا يصح.

وقال أبو إسحاق: يصح السلم من الأعمى، وإن كان أكمه؛ لأنه يعرف الصفات بالسماع.

(فصل) وينعقد بلفظ السلف والسلم، وفى لفظ البيع وجهان.

من أصحابنا من قال: لا ينعقد السلم بلفظ البيع، فإذا عقد بلفظ البيع، كان بيعًا، ولا يشترط فيه قبض العوض فى المجلس؛ لأن السلم غير البيع، فلا ينعقد بلفظه.

ومنهم من قال: ينعقد؛ لأنه نوع بيع يقتضى القبض فى المجلس، فانعقد بلفظ البيع؛ كالصرف.

(الشرح) قوله: «فأما الأكمه»، الأكمة من ولد أعمى. ويقال: هو الذى يولد

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

مطموس العين. وقيل: بل هو الذى طرأ عليه العمى أو ذهاب العين، قال الشاعر:

لقد ظهرت فلا تخفى على أحد   إلا على أكمهٍ لا يدرك القمرا[١]

وقال رؤبة بن العجاج: [من الرجز]

فارتد عنها كارتداد الأكمه[٢]

ويقال: إنه لم يوجد فى هذه الآفة أكمه بالتفسيرين الأولين إلا قتادة بن دعامة السدوسى صاحب التفسير.

ويقال: كمه يكمه كمها، وأنشد لسويد: [من الرمل]

كمهت عيناه حتى ابيضتا[٣]

وهذا يؤيد القول بأن يقال للعمى الطارئ[٤].

قال النووى فى تهذيب الأسماء واللغات مادة (كمه): الأكمه المذكور فى باب السلم من المهذب المراد به من خلق أعمى وهذا هو المشهور فى معناه.

الأحكام: ينعقد السلم بلفظ السلم والسلف، بأن يقول: أسلمت إليك هذا الدينار، أو أسلفتك هذا الدينار بكذا وكذا؛ لأنه قد ثبت لهما عرفُ الشرع والاستعمال. وهل ينعقد السلم بلفظ البيع، بأن يقول: بعنى ثوبًا فى ذمتك، من صفته كذا وكذا بهذا الدينار؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يكون سلمًا؛ لأن السلم غير البيع، فلم ينعقد بلفظه.

فعلى هذا: يكون بيعًا، ولا يشترط فيه إلا قبض الدينار فى المجلس، ويثبت فيه خيار الشرط.

---

(١) البيت لذى الرمة فى ديوانه ص١١٦٣، والدرر ٦/ ١٩٩، وشرح المفصل ١/ ١٢١، واللسان (بهر)، وبلا نسبة فى الهوامع ٢/ ١٥٠ .
ويروى عجزه هكذا: إلا على أحد لا يعرف القمرا .

(٢) الرجز فى ديوانه ص١٦٦، واللسان (هرج، تهته، كمه)، والتاج (هرج، تهته)، وتهذيب اللغة ٥/ ٣٥٩، وجمهرة اللغة ص٩٤، ١٨٥، وبلا نسبة فى اللسان (جهجه) وجمهرة اللغة ص٤٦٩، والتاج (جهجه).
ويروى الرجز هكذا: هرجت فارتد ارتداد الأكمه .

(٣) صدر بيت وعجزه:
....   فهو يلحى نفسه لما نزع
ينظر: اللسان (كمه) .

(٤) ينظر: عمدة الحفاظ (٣/ ٥٠٢، ٥٠٣) .

والثاني: ينعقد سلما.

فعلى هذا: لا يصح السلم حتى يقبض الدينار قبل أن يتفرقا، ولا يثبت فيه خيار الشرط؛ لأن السلم نوع بيع يقتضى قبض العوض فى المجلس، فانعقد بلفظ البيع، كالصرف.

ومعنى هذا: أن الصرف ينعقد بلفظ البيع، وبلفظ الصرف، فكذلك السلم ينعقد بلفظ البيع، وبلفظ السلم، والمعنى الجامع بينهما: أنه يشترط قبض العوض فيهما فى المجلس.

ولتفصيل بيان العلاقة بين البيع والسلم نقول: إن البيع له أنواع أربعة: إذ هو إما أن يكون مبادلة عين بعين: وهو ما يسمى بالمقايضة.

أو دين بدين: وهو ما يسمى بالصرف،

أو عين بدين: وهو ما يسمى بالبيع المطلق.

أو دين بعين: وهو ما يسمى بالسلم.

وإذن فالسلم نوع خاص من أنواع البيع لابد فيه من بائع ومشتر وسلعة تباع وثمن لهذه السلعة.

وبهذا قال جمهور الأمة ومنهم الأئمة الأربعة والزيدية[1].

وشذ عن هذا ابن حزم[2] من الظاهرية؛ فإنه قال: السلم ليس بيعًا؛ لأن التسمية فى الديانات ليست إلا لله - عز وجل - على لسان رسوله ﷺ، وإنما سماه رسول الله ﷺ السلف أو التسليف أو السلم.

والبيع يجوز بالدنانير والدراهم حالا وفى الذمة إلى غير أجل مسمى وإلى الميسرة، والسلم لا يجوز إلا إلى أجل مسمى.

والبيع يجوز فى كل متملك لم يأت النص بالنهى عن بيعه، ولا يجوز السلم إلا فى مكيل أو موزون فقط، ولا يجوز فى حيوان، ولا مزروع، ولا معدود، ولا فى شىء غير ما ذكرنا.

والبيع لا يجوز فيما ليس عندك، والسلم يجوز فيما ليس عندك.

---

(١) ينظر: الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير (٣/ ٣٢٥).

(٢) ينظر: المحلى (٩/ ١٠٥).

والبيع لا يجوز فى شىء ألبتة إلا فى شىء بعينه، ولا يجوز السلم فى شىء بعينه أصلا.

برهان ذلك: ما روى عن ابن عباس – رضى الله عنهما – أنه قال: قال رسول الله ﷺ «مَنْ أَسْلَفَ فَلَا يُسْلِفْ إلا فِى كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ»، فهذا منع السلف وتحريمه ألبتة إلا فى مكيل أو موزون.

وعن ابن عباس – رضى الله عنهما – أيضًا – أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ سَلَفًا فَلْيُسْلِفْ فِى كَيْلٍ مَعْلُوم وَوَزْنٍ مَعْلُوم إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ».

وعنه – أيضًا – قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ فِى كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» ففى هذا إيجاب الأجل المعلوم.

وقد صح نهى النبى ﷺ عن بيع الغرر، وعن بيع ما ليس عندك؛ فصح ما قلنا نصًّا، ولله تعالى الحمد.

وقد فرق الأوزاعى وجمهور الحنفيين والمالكيين وأصحابنا الظاهريين بين البيع والسلم؛ قال ابن القصار: ما كان بلفظ البيع جاز حالا، وما كان بلفظ السلم لم يجز إلا بأجل.

وقال الأوزاعى: ما كان أجله ثلاثة أيام فأقل، فهو بيع، وما كان أكثر فهو سلم.

وقال القمّى – وهو من كبار الحنفيين –: السلم ليس بيعًا.

هكذا قال ابن حزم فى تأييد رأيه ويتلخص فيما يلى:

بيان دليله الأول: أن أسماء العقود المشروعة التى يجرى التعامل بها بين الناس لا تعلم إلا بالنص عليها من الشارع، ولا يجوز لأحد أن يحدث فيها شيئًا من عنده؛ إذ لو سميت بغير أسمائها التى ورد الشرع بها لم تنتج ما رتبه من أحكام عليها، والشارع قد ورد عنه ألفاظ خاصة وأسامٍ معينة فى التعبير عن هذا النوع من المبادلة، وهى لفظ: سلم، أو سلف، أو تسليف، ولم يرد عنه غيرها؛ فوجب الاقتصار على ما أورده؛ لأن وظيفة الشارع ﷺ البيان، وقد اقتصر بيانه على ما ذكر؛ فيفيد الحصر فيها.

بيان دليله الثانى: أنه ذكر فروقًا بين البيع والسلم، وبرهن على ثبوت هذه الفروق بالنصوص الواردة فى السنة عن رسول الله ﷺ الدالة على مشروعية هذا العقد، ثم أردف الاستدلال بالسنة بذكر آراء بعض العلماء من غير ما مذهب واحد، وكأنه يريد بهذا البيان الذى أطال فيه أن مقتضى وجود فرق بين شىء وآخر: ألا يصح إطلاق اسم أحدهما على الآخر.

هذه دعوى ابن حزم، وتلك حجته، وإليك ردها:

يمكن رد حجة ابن حزم من جانب الجمهور بما يأتى:

أولاً: نعم، قد ورد عن النبى ﷺ أنه سمى هذا العقد: سلمًا أو سلفًا أو تسليفًا، ولم يرد أنه سماه: بيعًا، ولكن هذا لا يمنع إطلاق غير هذه الأسماء على هذه المبادلة، وذلك لما يأتى:

أ - أن النبى ﷺ لم يورد هذه الأسماء على طريق البيان حتى يفيد الحصر؛ فيمتنع إطلاق غيرها عليه؛ إذ لو كان مقصوده ﷺ بيان الأسماء وحصرها، لسماه دينا، بل هو أولى بالذكر؛ لأن الله -سبحانه وتعالى- سماه به، فعدم ذكره منه ﷺ دليل على أنه لم يرد الحصر وإنما أطلق الرسول ﷺ هذه الأسماء على هذا النوع من المبادلة، وسماه بها؛ جريا على ما كان المألوف والمعتاد عند العرب، فيكون غير هذه الأسماء مسكوتا عنه، والأصل فى المسكوت عنه الجواز.

ب - أن إطلاق غير هذه الأسماء على هذا النوع ليس حكمًا شرعيًا، فلا يتعلق به غرض النبوة، ولم تكن له علاقة بوظيفة الرسالة؛ فيكون كل ما أدى المعنى المراد من هذا النوع من المعاملة جائزًا؛ إذ لو كان حكمًا شرعيًا، وأن إطلاق اسم غيره عليه لا يصح، لوجب بيانه منه ﷺ؛ كما حصل فى بعض الأسماء حين سمعها رسول الله ﷺ، وكرهها فإنه نهى عنها، فلما لم يرد النهى عن هذه التسمية منه ﷺ، كان هذا دليلا على الجواز.

ثانيا: أن الفروق التى ذكرت لم تكن فروقًا بين السلم وبين مطلق البيع الذى هو جنس تحته أنواع عدة، وإنما هى فروق بين نوعين لهذا الجنس: هما السلم، والبيع المطلق، وذكر فروق بين نوع وآخر من أنواع الجنس لا يقتضى منع إطلاق اسم الجنس عليه؛ فإن اسم الأعم اسم للأخص؛ ضرورة أن الحيوان اسم للإنسان وإن كان لا يدل عليه بخصوصه.

وحيث تبين من هذه المناقشة ضعف أدلة ابن حزم على دعواه: أن السلم ليس بيعًا، لم يبق بعد ذلك إلا الرجوع إلى القواعد العامة فى الفقه الإسلامى، فهى التى تعرفنا تغاير الحقائق أو اتحادها، وبالتأمل فيما يفصل بين العقود بعضها وبعض، ويحكم بتمايز حقائقها، نرى أن العقود إذا اشتركت فى موضوع واحد كانت متحدة الجنس ولو كان بعضها يختص ببعض الخصائص كالأسماء والشروط.

وهاهنا فى عقد السلم يرى أنه يشترك مع البيع فى أخص خصوصياته المميزة له؛ وهى مبادلة المال بالمال على وجه مخصوص، فقد اتحد موضوع العقد فيهما غير أنه لما امتاز بشروط خاصة أصبح مختصًا باسم خاص كما فى الصرف، وصار بذلك أخص من مطلق البيع؛ لأنه كما يشمله يشمل الصرف والمقايضة، فكما أن اختصاصهما باسم خاص لم يمنع من اندراجهما تحت مطلق البيع، فكذلك السلم؛ ضرورة صحة إطلاق اسم الأعم على الأخص كما تقدم.

هذا، ورب قائل يقول: إن هذا البحث لا طائل تحته، ولا مسوّغ للخلاف فيه؛ إذ لا فائدة له عمليًّا؛ فإن الكل متفقون على معنى واحد، هو أن هذا العقد إذا توفرت فيه الشروط التى طلبها الشارع لصحته، كان سلمًا صحيحًا، سواء صح إطلاق اسم البيع عليه حينئذ أم لم يصح.

ولكن عند التأمل فى هذا البحث يرى أنه جدّ مفيد؛ إذ به يعلم أن الشريعة الإسلامية لم تقصر الناس فى معاملاتهم على ما توارثوه عن أسلافهم، ولم توجب عليهم أن يتقيدوا بأسماء خاصة وعبارات معينة، بل أفسحت لهم مجال التعامل، ووضعت لهم قواعد عامة وقوانين كلية يطبقونها على ما يحدث بينهم من عقود وما يتجدد على مر الزمان مما تستدعيه تطورات الدواعى الاقتصادية والسياسية تاركة لهم الحرية فى تسميتها بما يشاءون من الأسماء غير ناظرة إلا إلى الشروط التى اشترطتها؛ إذ بها تستقيم أحوالهم، وتصلح أمورهم الدنيوية والأخروية، فأينما تحققت هذه الشروط، وتوفرت فى حقيقة ما، صح إدخالها تحت قانونها الذى وضعته الشريعة بإزاء ما يتوفر فيه هذه الشروط، وبذلك يصح إطلاق الاسم العامل عليه، ويستبين حينئذ حكمه صحة وفسادًا وحرمة وجوازًا، وذلك مظهر - لعمرى - من أجلّ المظاهر التى امتازت بها الشريعة الإسلامية وصح أن تكون بذلك شريعة الخلود وناموس العمران إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها.

ثم بعد هذا فإن الخروج من هذا البحث بالنتيجة السابقة يكون بيانًا للبحث الذى خاضه العلماء فى انعقاد السلم بلفظ البيع أو عدم انعقاده فكان هذا بمثابة المقدمة لذاك والأساس له وقد أشرنا إلى ذلك من قبل بإيجاز، وفيما يلى تفصيله، فنقول:

تقدم أن السلم نوع من البيع، فركن البيع ركن له، وإذن فلابد فى السلم من الإيجاب والقبول المعبر عنهما بصيغة العقد.

غير أنه جرى خلاف بين الفقهاء هل لصيغة عقد السلم لفظ خاص أم تنعقد بما ينعقد به البيع من كل لفظ يدل على التمليك؛ إذ بعد اتفاقهم على أن السلم ينعقد سلما؛ إذا عبر عنه بلفظ السلم أو السلف أو التسليف، اختلفوا فيما إذا عبر عنه بلفظ من الألفاظ التى تفيد التمليك كالبيع مثلا.

فالجمهور على أنه ينعقد كذلك.

وبعض يسير منهم: زفر وابن أبان من الحنفية[١]، وابن حزم من الظاهرية[٢] على منع انعقاده سلمًا، وهو أحد قولى الشافعى[٣] كما سبق.

استدل القائلون بعدم انعقاده سلما بما يأتى:

أولاً: قد شرع السلم على خلاف القياس؛ رخصة للمحتاجين، وقد أتى الشرع بجوازه بلفظ السلم أو السلف؛ فيقتصر على ما ورد.

ثانيا: السلم غير البيع؛ لأن البيع لا يشترط فيه قبض بدله فى المجلس، بخلاف السلم، والمتغايران لا ينعقد أحدهما بلفظ الآخر، وعلى هذا فالسلم لا ينعقد بلفظ البيع.

ثالثًا: كثير من العقود يختلف أثرها تبعًا لاختلاف أسمائها، كما فى الربا والقرض، وذلك مما يدل على أن للأسماء اعتبارا فى ترتيب الأحكام عليها، وقد يكون ذلك مؤيدًا للقائلين: إن العبرة فى العقود بألفاظها لا بمعانيها؛ لأن الإجماع قد وقع على أن ألفاظ اللغة لا يعدل بها عما وضعت له فى اللغة، فكذا ألفاظ العقود.

واستدل القائلون بانعقاده سلمًا بما يأتى:

أولاً: السلم نوع من أنواع البيع، وما هو بيع ينعقد بلفظه؛ فإذن السلم ينعقد بلفظ

---

(١) ينظر: فتح القدير (٥/ ٣٢٣).

(٢) ينظر: المحلى (٩/ ١٠٥).

(٣) ينظر: مغنى المحتاج (٢/ ١٠٢).

البيع.

ثانيا: السلم نوع من البيع يقتضى القبض فى المجلس كالصرف، وإذ كان الصرف ينعقد بلفظ البيع، فكذا السلم؛ لأن كلا منهما نوع بيع يشترط فيه شروط خاصة.

ثالثًا: أن العبرة فى العقود للمقاصد والمعانى، لا للألفاظ والمبانى؛ لأن لفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله؛ ولذلك قالوا: إن الكفالة إذا اشترط فيها براءة الأصيل تكون حوالة، وأن الحوالة إذا اشترط فيها مطالبة الأصيل تكون كفالة، وأن الهبة إذا صرح فيها بالعوض عند تكوين العقد تكون بيعًا لا هبة.

وقد ناقش الجمهور أدلة القائلين بعدم انعقاد السلم بلفظ البيع بما يأتى:

أولاً: قولكم: «شرع على خلاف القياس؛ فيقتصر فيه على ما ورد»، ولكن لا ينتج مدعاكم؛ لأن مجيئه هكذا لم يكن لأمر يرجع إلى اللفظ الذى ينعقد به حتى يصح ما قلتم، وإنما هو هنا لعدم وجود المحل الذى يرد عليه العقد بصرف النظر عما ينعقد به، من غير ملاحظة للصيغة أصلا.

ثانيا: قولكم: «السلم غير البيع لما ذكرتم» ممنوع؛ فإنهما وإن كانا يفترقان فى بعض الأشياء؛ فإن هذا الافتراق لا يجعل السلم خارجًا عن أفراد البيع؛ لأن الخاص يندرج فى العام، ويجوز التعبير عنه باسمه؛ كما سبق.

ثالثًا: قولكم: «إن للأسماء اعتبارا فى ترتيب الأحكام عليها» ممنوع، بل إنما يحكم الشارع بالتفرقة بين العقود؛ لما تضمنته من مصالح أو مفاسد تقتضى ترتيب أحكام خاصة عليها تبعًا لمقاصدها لا لألفاظها، حتى اشتهر بين العلماء قاعدة: العبرة فى العقود بمعانيها لا بألفاظها.

وبهذه المناقشة ظهر قوة رأى الجمهور وهو الذى يوافق سنن التشريع الإسلامى؛ فإن الشارع لم يحدّ لألفاظ العقود حدًّا، بل ذكرها مطلقة، فكما تنعقد بالألفاظ الرومية والفارسية والتركية، فانعقادها بما يدل عليها من الألفاظ العربية أولى وأحرى متى عرف المتعاقدان المقصود بها[١].

وبهذا يحكم بصحة العقود التى تجرى بين الناس اليوم على طريق السلم وهم لا

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين (٢/١٠٨).

يسمونها سلما، ولا ينطقون بلفظه حين التعاقد، بل إن كثيرًا منهم لا يدرى من اسمه إلا أنه بيع مع شيوع التعامل به، وانتشاره انتشارًا عالميًا ملموسًا، فمن الحرج على الناس والتضييق عليهم فى معاملاتهم، بل من الإساءة إلى الشريعة الإسلامية أن نحكم على عقودهم أجمعين بالفساد؛ لأنهم لم يعبروا بلفظ خاص، كيف والشريعة تنادي برفع الحرج بقول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] ويقول الرسول ﷺ: «إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ»[(١)] وفى قواعد الفقه الإسلامى: أن لفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله كما تقدم[(٢)].

إذا ثبت هذا، فإنه لا يصح السلم إلا ممن يصح منه البيع؛ لأنه بيع فى الحقيقة.

قال الشافعى - رحمه الله -: يصح السلم من الأعمى.

قال المزنى: يشبه أن يكون أراد الشافعى - لمعرفتى بلفظه -: الأعمى الذى عرف الألوان قبل أن يعمى، فأما من خلق أعمى فلا معرفة له بالأعيان، فهو فى معنى من اشترى ما يعرف طعمه ويجهل لونه؛ فلا يصح.

واختلف أصحابنا فى ذلك:

فصوب المزنى أبو العباس، وأبو على بن أبى هريرة، وقالا: لا يصح السلم من الأكمه؛ لأن السلم يقع فيه على مجهول، وذلك لا يجوز.

وقال أبو إسحاق، وعامة أصحابنا: أخطأ المزنى، بل يصح السلم من الأكمه؛ لأنه المعتمد فيه على الصفات، والأكمه والأعمى فى باب الصفات واحدٌ.

قالوا: ولو لم يجز السلم من الأكمه؛ لأنه لم يشاهد الأعيان والألوان، لم يجز للبصير أن يسلم فى شىء لم يشاهده، ولم يقل أحدٌ: إنه لا يجوز لأهل بغداد أن يسلموا فى الموز؛ لأنهم لم يشاهدوه، ولا لأهل خراسان السلم فى الرطب؛ لأنهم لم يشاهدوه، بل متى عرفوا أوصافه، جاز السلم عليه وإن لم يشاهدوه، كذلك هذا

---

(١) أخرجه البخارى ١/ ١٣٠ كتاب الإيمان باب الدين يسر. . . (٣٩) وأطرافه فى [٥٦٧٣، ٦٤٦٣، ٧٢٣٥]، والنسائى ٨/ ١٢٢ كتاب الإيمان باب الدين يسر، والبيهقى فى السنن الكبرى ٣/ ١٨ كتاب الصلاة باب القصد فى العبادة والجهد فى المداومة .

(٢) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم فياض .

مثله؛ هكذا ذكر الشيخ أبو حامد.

فإذا قلنا بهذا: فإنما يصح السلم منه إذا كان رأس المال موصوفًا فى الذمة، ثم يعين فى المجلس، ويقبض، وهل يصح قبضه بنفسه، أو يوكل من يقبض له؟ فيه وجهان، حكاهما فى العدة.

فأما إن كان رأس المال مغيبًا: فإنه لا يصح السلم فيه ولا عليه؛ لأنه لا يعرفه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويثبت فيه خيار المجلس؛ لقوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا» ولا يثبت فيه خيار الشرط؛ لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمامه، ولهذا لا يجوز أن يتفرقا قبل قبض العوض، فلو أثبتنا فيه خيار الشرط أدى إلى أن يتفرقا قبل تمامه.

(الشرح) أما حديث البيعان بالخيار فقد تقدم تخريجه فى خيار المجلس من حديث ابن عمر رضى الله عنهما.

الأحكام: إذا انعقد السلم، ثبت لكل واحد منهما خيار المجلس إلى أن يفترقا، أو يتخايرا؛ لقوله ﷺ: «المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو يقل أحدهما للآخر: اختر»، وهذان متبايعان.

ولا يثبت فيه خيار الشرط؛ لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمامه، ولهذا اشترط فيه قبض رأس المال فى المجلس، فلم يثبت فيه خيار الشرط، كالصرف.

وبيان ذلك أن اشتراط الخيار من أحد العاقدين فى عقود المعاوضات المالية يمنع خروج العوض عن ملكه، واشتراطه من العاقدين معا يمنع خروج العوضين من ملكهما؛ وذلك لأن العقد فى حق المالك مع الخيار معلق على سقوطه ممن له الخيار، والمعلق على الشىء معدوم قبل وجوده، وإذا انعدم البيع انعدم الملك، وينبنى على ذلك ما يأتى[1]:

١ - إذا اشترط البائع الخيار لنفسه لا يخرج المبيع عن ملكه؛ لأن تمام العقد بالرضا والخيار يفيد عدم الرضا بزوال ملكه عن المبيع؛ ولهذا جاز تصرفه فيه ولو بعد تسليمه للمشترى، ولا يجوز للمشترى أن يتصرف فيه فى مدة الخيار ولو قبضه بإذن البائع.

---

(١) ينظر: فتح القدير (٥/ ١١٥).

٢ - إذا كان الخيار للمشترى لا يخرج الثمن عن ملكه كذلك؛ لمثل ما ذكر.
٣ - إذا كان الخيار لهما لا يخرج ما لكل منهما عن ملكه فى مدة الخيار.

ومن لا خيار له فى الصورتين الأوليين يخرج ماله عن ملكه فى مدة خيار الآخر.

ويؤخذ من هذا أن اشتراط الخيار فى العقد يحول دون ترتب آثاره عليه؛ فإن العقد بالنسبة إلى من اشترطه لم يتم، وإذن فليس له أن يتمتع بأى أثرٍ له أو يلزم به إلا بعد إمضائه من ناحيته ويستلزم ذلك منع الآخر كذلك من التمتع بآثاره أو إلزامه بها ما دام العقد لم يتم نهائيًا وإلى هذا ذهب الأئمة الأربعة.

إذا علم هذا فالدليل على اشتراط خلو عقد السلم من خيار الشرط؛ ليكون العقد صحيحًا، هو أن قبض رأس مال السلم فى مجلس انعقاده شرط لصحته كما سيأتى، ولايقع القبض صحيحًا إلا إذا كان مملوكًا للقابض بالعقد، وقد علم أن خيار الشرط يمنع من تحقق الملك؛ فيلزمه أن يكون مانعًا من صحة القبض الذى هو شرط لصحة العقد؛ وإذن فيكون شرط الخيار مبطلا للعقد؛ لمنافاته لشرط صحته، ويلزمه عكسه وهو أن يكون العقد خاليًا من شرط الخيار.

بهذا قال جمهور الأئمة، وخالفهم فى ذلك الإمام مالك - رضى الله عنه - فأجاز أن يقترن عقد السلم بخيار الشرط إلى مدة ثلاثة أيام[1]، وهى المدة التى يجوز تأخير رأس المال إليها عندهم.

وإذن فالقول بجواز خيار الشرط فى السلم مبنى على القول بجواز تأخير رأس المال عن مجلس العقد، وسيأتى إن شاء الله تعالى فى شرط قبض رأس المال ما يتبين به ضعف جواز تأخيره، وأن الراجح وجوب تعجيله فى المجلس كما هو قول الجمهور؛ وبهذا يكون قولهم هنا أرجح.

وعلى قول الجمهور: لو تعاقدا السلم مع شرط الخيار، ثم أسقطا الشرط بعد هلاك الثمن أو إنفاقه، فإن السلم يكون فاسدًا، ولا يعود صحيحًا اتفاقًا؛ لأن رأس المال بهلاكه أو إنفاقه، صار دينًا فى ذمة المسلم إليه، فلو صح كان برأس مال هو دين، وذلك لا يجوز، كما لو كان فى ابتداء العقد.

ولأنه الآن فى معنى ابتداء العقد؛ إذ العقد قبل إسقاطه لم يكن له وجود شرعًا،

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٣/ ١٩٥).

فلو جاز لكان من الكالئ بالكالئ المنهى عنه.

وهذا بخلاف ما لو أسقطاه قبل هلاك الثمن؛ فإن فى هذا خلافًا بين الأئمة؛ إذ يقول أبو حنيفة وصاحباه بصحة العقد، ويقول زفر والأئمة الثلاثة بفساده على نمط ما تقدم فيما لو شرطا الخيار أكثر من ثلاثة أيام، ثم أجازه من له الخيار فى الثلاث.

وكما أن عقد السلم يشترط فيه الخلو من خيار الشرط، كذلك لا يثبت فيه خيار الرؤية فى المسلم فيه؛ لما يؤخذ مما تقدم أن خيار الرؤية لا يثبت إلا بشرطين:

١ - أن يكون محل العقد شيئًا معينًا كدار أو ثوب.

٢ - أن يكون محل العقد غير مرئى وقت العقد، فإذا لم يره المشترى كان له الخيار عند رؤيته، وأما إذا كان قد رآه، فلا يثبت له الخيار.

وبالنظر فى عقد السلم يرى أنه لا يمكن أن يتحقق فيه الشرطان السابقان بالنسبة للمسلم فيه؛ لما يأتى:

أولاً: لأن المسلم فيه دين كائن فى ذمة المسلم إليه، وإذن فقد فقد الشرط المثبت لخيار الرؤية - وهو التعيين - وعليه فلا يصلح أن يتحقق فيه هذا الخيار.

ثانيا: لأن المسلم فيه دين موصوف حين العقد بصفات خاصة تضبطه وتعرفه، فإذا ما أحضره المسلم إليه عند التسليم موافقًا لما وصف به، فقد تحقق الرضا به، وبذلك يكون ذكر الصفة قائمًا مقام المشاهدة[(١)]؛ وعلى هذا فلا فائدة من اشتراط خيار الرؤية فيه؛ إذلا مقتضى له.

هذا بالنسبة للمسلم فيه، وأما بالنسبة لرأس المال، فقد يتصور أن يثبت فيه خيار الرؤية، وذلك إذا ما كان عينًا مشخصة ليست حاضرة حين العقد، ثم أحضرت فى المجلس نفسه لأجل تسليمها، فإن المسلم إليه حينئذ يكون بالخيار إذا رآها: إن شاء أخذ، وإن شاء ترك، وإنما صح هذا فى عقد السلم؛ لأنه لا يمنع ثبوت الملك فلا يمنع صحة القبض الذى هو شرط صحة العقد[(٢)].

هذا وأما خيار العيب فهو جائز فى عقد السلم؛ لأنه لا يمنع تمام القبض الذى هو شرط صحة العقد؛ إذ تمامه إنما يكون بتمام الصفقة، وتمام الصفقة أساسه تمام

---

(١) ينظر: فتح القدير (٥/ ٣٤٣).
(٢) ينظر: السابق.

الرضا، وتمام الرضا إنما يكون وقت العقد؛ إذ هو الوقت الذى يحصل فيه توافق الإرادتين، ويتصل فيه الإيجاب بالقبول؛ وهذا مما يفارق فيه خيار الشرط ويثبت خيار العيب فى بدلى السلم لإمكان تحقق فائدته فيه.

أما بالنسبة للمسلم فيه؛ فلأنه يجعل المشترى مخيرا بين الإمساك بكل الثمن أو الرد والرجوع بما دفع.

وأما بالنسبة لرأس المال، فسيأتى له زيادة تفصيل عند الكلام فى فروع شرط قبض رأس المال، إن شاء الله تعالى. وهذا مما يخالف فيه خيار الرؤية»(١).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجوز مؤجلًا؛ للآية، ويجوز حالًا؛ لأنه إذا جاز مؤجلًا، فلأن يجوز حالًا - وهو من الغرر أبعد - أولى، ويجوز فى المعدوم إذا كان موجودًا عند المحل، لما روى ابن عباس - رضى الله عنه - قال: قدم رسول الله ﷺ المدينة، وهم يسلفون فى الثمرة السنتين والثلاث، فقال: «أسلفوا فى كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» فلو لم يجز السلم فى المعدوم، لنهاهم عن السلم فى الثمار السنتين والثلاث، ويجوز السلم فى الموجود؛ لأنه إذا جاز السلم فى المعدوم، فلأن يجوز فى الموجود أولى؛ لأنه أبعد من الغرر.

(الشرح) أما حديث ابن عباس «أسلفوا فى كيل معلوم...» فأخرجه أحمد(٢)، والبخارى(٣)، ومسلم(٤)، وأبو داود(٥)، والترمذى(٦)، والنسائى(٧)، وابن ماجه(٨)، وابن الجارود(٩)، والدارمى(١٠)، والدارقطنى(١١)، والحميدى(١٢)،

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم فياض.
(٢) ١/ ٢٨٢.
(٣) ٤/ ٤٢٩ كتاب السلم باب السلم فى وزن معلوم (٢٢٤٠) و (٢٢٤١).
(٤) ٣/ ١٢٢٦ - ١٢٢٧ كتاب المساقاة باب السلم (١٢٧/ ١٦٠٤).
(٥) ٣/ ٧٤١ - ٧٤٢ كتاب البيوع باب فى السلف (٣٤٦٤).
(٦) ٣/ ٦٠٢ - ٦٠٣ كتاب البيوع باب ما جاء فى السلف فى الطعام والتمر (١٣١١).
(٧) ٧/ ٢٩٠ كتاب البيوع باب السلف فى الثمار.
(٨) ٢/ ٧٦٥ كتاب التجارات باب السلف فى كيل معلوم (٢٢٨٠).
(٩) ص٢٠٨ - ٢٠٩ باب فى السلم (٦١٤) و (٦١٥).
(١٠) ٢/ ٢٦٠ كتاب البيوع باب فى السلف.
(١١) ٣/ ٣ كتاب البيوع (٣).
(١٢) ١/ ٢٣٧ (٥١٠).

والطبرانى فى الصغير[١]، والشافعى[٢]، والبيهقى[٣]، والبغوى فى شرح السنة[٤]، ولفظ الحديث عند البخارى: «من أسلف فى شىء ففى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» وفى لفظ آخر عنده: فليسلف فى كيل معلوم إلى أجل معلوم.

الأحكام: اتفقت كلمة الفقهاء، على اشتراط الأجل فى المسلم فيه إذا كان غير موجود عند العقد، ولم يكن مقدورًا على تسليمه فيه[٥].

واختلفوا فيما إذا كان المسلم فيه موجودًا عند العقد مقدورًا على تسليمه بأن يقول رب السلم للمسلم إليه: أسلمت إليك عشرين جنيهًا مصريًّا فى عشرين إردبًّا من الذرة الشامية، على أن تسلمها إلىّ الآن.

قالت الأئمة الثلاثة والظاهرية والزيدية: يشترط لصحة السلم أن تكون السلعة فيه مؤجلة، بحيث لو كان حالًّا؛ فإنه لا يكون سلمًا.

وقال أصحابنا الشافعية بجواز السلم الحال كالصورة السابقة، فالمدار عندهم فى تحقق السلم الحال هو أن يبيع شخص لآخر سلعة موصوفة فى ذمته وصفًا يرفع الجهالة الفاحشة عنها، ويسلمها له فى المجلس.

وقد استدل الجمهور على اشتراط الأجل فى السلم بالسنة والمعقول:

أولاً: السنة:

ما أخرجه الأئمة الستة عن أبى المنهال قال: سمعت ابن عباس - رضى الله عنهما - يقول: قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين والثلاث، فقال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فِى تَمْرٍ فَلْيُسْلِفْ فِى كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ».

وطريق الاستدلال به من وجوه.

أ - أن الرسول ﷺ قد أوجب مراعاة القدر فى السلم بهذا النص، فمراعاة الأجل تكون واجبة - أيضًا - فيه كالقدر؛ لأن الأمر منصب فيهما بعبارة واحدة؛ فلا تصح

---

(١) ٢١٢/١ .
(٢) ١٦١/٢ (٥٥٧) .
(٣) ١٨/٦ كتاب البيوع باب جواز السلف المضمون بالصفة، وفى ١٩/٦ باب السلف فى الشىء .
(٤) (٣٢٨/٤) .
(٥) ينظر: مغنى المحتاج (١٠٥/٢) .

التفرقة بينهما إذن.

ب - أن الرسول ﷺ بقوله هذا قد شرع السلم موصوفًا بصفة بوجه خاص، ومنه التأجيل؛ فلا يوجد السلم بدون تلك الصفة؛ لأن المشروع بصفة لا يوجد بدونها، وذلك كالصلاة شرعت بوضوء، فلا توجد بدونه، وكمن قال: من دخل دارى فليدخل غاض البصر، لايجوز له أن يدخلها إلا وهو كذلك.

ج - أن الحديث يفيد اشتراط الأجل من حيث المغايرة بين قرائنه؛ إذ لو كان المراد منه أن يكون الأجل معلومًا إذا كان مؤجلا، لكان يقول: وأجل معلوم، كما قال فى كيل معلوم، فقوله: «إلى أجل» معناه: وليكن إلى أجل معلوم؛ فدل هذا على وجوب اشتراط الأجل هنا.

د - أن حذف الواو فى قوله ﷺ: «إلى أجل معلوم» جعل الأجل متعلقًا بكل من السلم فى المكيل والسلم فى الموزون، فليس هو مخيرًا فيه كما كان مخيرًا فى الكيلية والوزنية، وذلك دليل على لزومه مطلقًا.

ثانيا: المعقول:

وقد استدل الجمهور بالمعقول على اشتراط الأجل فى السلم، فقالوا:

أولاً: السلم لغة بمعنى السلف، وهو تعجيل أحد البدلين مع تأخير الآخر؛ ولهذا اختص باسم لا يشاركه فيه غيره من أنواع البيوع، فلو جاز حالا لما كان هناك وجه لاختصاصه باسم السلم؛ إذ تصبح التسمية غير مطابقة.

ثانيا: أن السلم شرع رخصة؛ دفعًا لحاجة المفاليس الذين يحتاجون إلى نفقة عاجلة، ويقدرون على البدل بقدرة آجلة، وللاسترباح بالنسبة لأرباب الأموال، ولابد للرخصة من محل يصلح لأن تتحقق وتوجد فيه، والسلم الحال لا يصلح لأن يكون محلا لهذا الترخيص الذى قد منّ الله به على عباده، وذلك لأن المسلم إليه فيه قادر على تسليم المعقود عليه، وإذن فليس به من حاجة يراد دفعها بالترخيص له فى السلم، وإذ لا حاجة لم يكن هناك وجه للمشروعية.

واستدل الإمام الشافعى - رضى الله عنه - على عدم اشتراط الأجل بالكتاب، والسنة، والمعقول:

أولاً: الكتاب: قال الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] وهو عام يشمل كل أفراد البيع مطلقًا من غير اشتراط التأجيل فى أحدها ما لم يخرج بيع بدليل

خاص؛ فيدخل فيه السلم الحال؛ إذ لا دليل على خروجه.

ثانيا: السنة: ماروى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ فِى كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» ووجه الدلالة فيه: أن معنى الحديث من أسلم فى مكيل فليسلم فى مكيل معلوم، أو فى موزون فليسلم فى موزون معلوم، أو إلى أجل فليكن إلى أجل معلوم، فالمراد بالحديث الإخبار بالقيد وهو المعلومية لهذه الأشياء، مع ملاحظة تقييد الشيء بقولنا مكيل أو موزون، وعلى هذا فليس فى الحديث ما يوجب الأجل، وإنما أوجب العلم به إذا وجد، فالإيجاب راجع إلى الوصف - وهو المعلومية - دون الموصوف - وهو الأجل - وإنما كان المراد من الحديث هذا؛ لأنه لو أريد به حصر المشروعية فى المؤجل لكان أمرا بحصر السلم فى المكيل والموزون فقط لايتعداهما إلى غيرهما؛ لأن النسق فى الفصول الثلاثة واحد؛ فما يجرى على أحدها يجرى على الآخر، وهذا باطل؛ لأنا نقول بجواز السلم فى كل ما يضبط من مذروع ومعدود لاتفاق بيننا وبينكم.

ثالثًا: المعقول: واستدل الإمام الشافعى - رضى الله عنه - بالمعقول، فقال:

أولاً: إن الأجل شرع فى البيوعات الحاضرة مخيرًا فيه للترفيه عن المحتاج وليس شرطًا فيها، فالسلم كذلك مشروع فيه الأجل ترفيهًا لا شرطًا؛ لأن الكل معاوضة مال بمال.

ثانيا: المقتضى لاشتراط الأجل فى السلم هو السعى فى تحصيل المسلم فيه للقدرة على تسليمه، والإقدام على العقد دليل عليها؛ إذ الشأن أن العاقل لا يلتزم شيئًا لا يقدر على تسليمه؛ حفظًا لكرامته وصيانة لمركزه؛ فكان ظاهر الأمر يفيدنا أنه أقدم على هذا العقد وهو قادر على تسليمه، وذلك كاف فى جواز العقد؛ إذ الأحكام تناط بالظواهر، وعلى هذا فلا داعى إذن للأجل؛ فلا يشترط.

على أنه لو لم يكن قادرًا على التسليم، فقد ثبتت قدرته بما دخل فى يده من رأس المال بواسطة التحصيل به؛ ولذا أوجبنا تسليم رأس المال على رب السلم قبل قبضه المسلم فيه.

ومجمل هذا أن المقتضى لاشتراط الأجل هو السعى فى تحصيل المسلم فيه؛ ليقدر على تسليمه، والفرض أنه قادر فاشتراطه إذن يكون بلا مقتض.

هكذا يسوق الحنفية[1] هذا الاستدلال لأصحابنا الشافعية فى كتبهم ونرى أن الشافعية فى غنى عنه باشتراطهم فى السلم الحال وجود المسلم فيه وقت العقد؛ فتكون القدرة على التسليم محققة؛ فلا داعى إلى الخلف الذى يقوم مقامها وهو الأجل؛ إذ شرط صحة الخلفية تعذر الأصل، والأصل هنا موجود وهو القدرة.

ثالثًا: اتفقت كلمة الفقهاء على جواز السلم مؤجلا فليجز حالا بالأولى لأنه أنفى للغرر هكذا يسوق الشافعية هذا الدليل وبيانه:

أن السلم المؤجل يعتريه احتمال تحقق القدرة على التسليم واحتمال حصول التسليم بالفعل، أما السلم الحال فلم يكن فيه إلا احتمال حصول التسليم فقط لأن الغرض أن القدرة محققة، وما فيه احتمال واحد يكون أبعد وأنفى للغرر عما فيه احتمالان؛ وعلى هذا فجواز السلم الحال يكون بطريق الأولى[2].

وفى ذلك يقول العمرانى: إن السلم إذا صح مع ذكر الأجل - وهو نوعٌ من الغرر؛ لأنه ربما ينقطع المسلم فيه، وربما لا ينقطع، وربما أمكن التسليم، وربما لم يمكن - فلأن يصح مع فقده أولى، ولا تدخلُ عليه الكتابة؛ لأن الغرر فيها فى فقد الأجل؛ لأنه يحل العوض فيها عقيب العقد، ولا يقدر على تسليمه؛ لأن ما بيده لمولاه، فيكون فيه غرر، فإذا كاتبه إلى نجمين، يجوز أن يملك إلى حين المحل ما يؤدى، فانتفى عنه الغرر بذكر الأجل.

وبالنظر فى أدلة كل الفريقين نستطيع الخلوص إلى ما يأتى:

أولاً: أن كلا من الفريقين قد استدل بما رواه ابن عباس - رضى الله عنهما -: «مَنْ أَسْلَمَ...» ووجهه بتوجيه يصلح لأن ينتج مدعاه؛ وإذن تجب الموازنة بين هاتين الوجهتين وبالتأمل نرى أن توجيه إمامنا الشافعى - رضى الله عنه - قد احتيج فيه إلى تقدير حيث أصبح معنى الحديث: من أسلم فى مكيل فليكن فى مكيل معلوم، ومن أسلم فى موزون فليكن فى موزون معلوم، ومن أسلم إلى أجل فليكن إلى أجل معلوم. وأما توجيه الجمهور فهو خال عن هذا التقدير، وقد قالوا: إن ما لا يحتاج إلى تقدير أولى مما يحتاج.

على أن وجهة الجمهور تتبادر إلى الذهن عند سماع الحديث؛ فكان هذا مرجحًا

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق (١١٥/٤).

(٢) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

قويًا لأن يكون الحديث واضح الدلالة فى جانب الجمهور.

وربما يرجح هذا ما روى عن الصحابة - رضى الله عنهم - من الآثار مثل ما رواه البخارى وعبد الرزاق عن أبى سعيد الخدرى أنه قال: «السلم بما يُقوَّم به السعر ربا، ولكن السلف فى كيل معلوم إلى أجل»، ومثل ما رواه ابن أبى شيبة عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أنه قال: «لا تسلف إلى العطاء، ولا إلى الحصاد، واضرب أجلا».

ثانيا: أما استدلال الإمام الشافعى - رضى الله عنه - بعموم الآية: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] فغير مسلم له؛ لأنه استدلال بعام قد أخرج منه أفراد كثيرة؛ فأصبحت دلالته على فرد بعينه ظنية حتى إذا ما وجد ما يصلح لتخصيصه خص به، وقد سبق أن الحديث مفيد لما ذهب إليه الجمهور؛ وبذلك يصلح لأن يكون مخصصًا للآية.

وأما قياسه السلم على بيوع الأعيان، فقياس مع الفارق، وبيانه من وجهين:

أ - أن البيع موضوع للمكايسة؛ فكان المناسب لها أن يكون معجلا وأما السلم فموضوع للرفق؛ فكان المناسب له أن يكون مؤجلا.

ب - أن التعجيل ينافى موضوع السلم، وبه يبطل مدلول الاسم، والتأجيل لا ينافى موضوع البيع، ولا يبطل به مدلول الاسم؛ فلذا صحت مخالفة قاعدة البيع فى المكايسة بالتأجيل، ولم تصح مخالفة قاعدة السلم فى الرفق بالتعجيل.

وأما قياسه الأولوى القائل: الغرر فى الحال أقل منه فى المؤجل فليجز بالأولى - وهو عمدة أصحابنا الشافعية فى هذا البحث - فيمكن دفعه بأن الشارع لما جوز السلم دفعًا لحاجة المفاليس - وهى مبطنة - ناطه بأمر ظاهر منضبط، ذلك الأمر هو الأجل، ولم ينظر فيه بعد ذلك إلى الغرر؛ فلا يلتفت فيه حينئذ إلى قلة الغرر أو كثرته، وإنما ينظر إلى تحقق المناط الذى ناط به الشارع شرعية السلم كما هو المطرد فى قواعد الشريعة: كالسفر لما جعله الشارع مناط القصر؛ لأنه مظنة المشقة، لم يبح القصر بدونه وإن وجدت المشقة حتى ولو فاقت مشقة السفر، وأبيح مع السفر ولو لم تكن المشقة فيه محققة.

وحيث كان مناط الجواز هو الأجل، فإذا وجد فقد شرع العقد، وإلا فلا، وعلى هذا فلا يلزم من جوازه مؤجلا جوازه حالا؛ فضلا عن كون جواز الحال أولويا.

ذلك ما ناقش به الحنفية قياس أصحابنا الشافعية الأولوى هذا وقد أعجب صاحب

تهذيب الفروق فى مناقشته لهذا القياس مما جعله ينعكس على الشافعية، فقال[1]:

إن الأولوية فرع الشركة، والرفق الذى يحصل بالتأجيل لا يحصل بالحلول، فكيف يقول بطريق الأولى؟!

على أنا لو سلمنا حصول الرفق بالحلول - أيضًا - لا نسلم عدم الغرر مع الحلول، بل الحلول فى السلم غرر؛ لأنه إن كان فهو قادر على بيعه معينًا حالا، فعدوله إلى السلم قصد للغرر، وإن لم يكن عنده فالأجل يعينه على تحصيله، والحلول يمنع ذلك، ويعين الغرر، وهذا هو الغالب؛ لأن ثمن المعين أكثر، فلو كان عنده لعينه لتحصيل فضل الثمن؛ فيندرج الثمن الحال فى الغرر، فيمتنع قوله: «إن جوازه بطريق الأولى».

وهذا الكلام فى القياس عزيز فإن الشافعية يظنون بهذا القياس أنه قطعى، وأنه يقتضى الجواز بطريق الأولى، ويحكون هذه العبارة عن الشافعى - رضى الله عنه - فقد ظهر بهذا البحث انعكاسه عليهم، وظهر أنه غرر لا أنه أنفى للغرر، بل أوجد للغرر.

ومن هذه المناقشات يمكن أن نخلص إلى القول بأن مذهب الجمهور أولى بالرجحان؛ لما سبق من أن السنة أقرب ما يكون إلى جانبهم؛ فتصلح أن تكون مخصصة لعموم قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾[البقرة: ٢٧٥].

وقد أبان ابن العربى سرًّا من أسرار التشريع يرجح قول الجمهور، فقال: السلم الحال عقد باطل؛ لأنه ليس بيع عين ولا دين، وليس لهما ثالث، والنبى ﷺ قد جعل الدين مؤجلا والعين حاضرا، فأما شىء حال فى الذمة أبدًا بعقد معاملة، فليس له أصل فى الشريعة.

فرع: قد اتفق العلماء على أن السلم إذا كان مؤجلا، فليكن إلى أجل معلوم؛ إذ قد وصف الله تعالى ونبيه ﷺ الأجل بذلك، فكان أمرًا لزامًا، وبالاستقراء لم نجد فى اشتراط معلومية الأجل خلافًا، فكان هذا إجماعًا ونظرًا لاختلاف الثمن باختلاف الأجل، وجب بيانه؛ دفعًا لما عساه يحصل من المنازعة، على أن الأجل هو الوقت الذى يجب فيه تسليم المعقود عليه؛ فوجب أن يكون معلومًا؛ درءًا لما قد يحصل من المنازعة - أيضًا - التى تنشأ من اختلاف رغبة المتعاقدين.

---

(١) ينظر: تهذيب الفروق (٣/ ٢٩٤).

ولما أمر الله تعالى ورسوله ﷺ بمعلومية الأجل، ولم ينصا على تعيين مقداره - اختلف العلماء فيه:

فمن قائل: أقله أربعون يومًا؛ نظرًا إلى أن هذا أقل ما تنبت فيه ثمرة: كالشعير مثلا، وهذا قول المنصور بالله من فقهاء الزيدية[١].

ومن قائل: أقله شهر؛ لأن الأجل إنما شرع فى السلم تيسيرًا على المسلم إليه؛ ليتمكن من الاكتساب فى مدته، والشهر مدة معتبرة يمكن فيها الاكتساب؛ فيتحقق به معنى الترفيه، فأما ما دون الشهر فيعتبر فى حد القلة؛ فكان فى حكم الحلول، ولأن الشهر أدنى الأجل وأقصى العاجل، وهذا مشهور مذهب الحنفية المروى عن الإمام محمد، وعليه الفتوى عندهم.

ومن قائل بالتفصيل بين ما يقضى ببلد العقد وبين ما يقضى بغيره، فقالوا فى الأول: أقله خمسة عشر يومًا، أو ما قاربها؛ لأنه أقل ما يمكن أن تختلف فيه الأسواق، حتى يتمكن المسلم إليه من تحصيل المسلم فيه.

وقالوا فى الثانى: أقله يومان؛ لأن هذه المدة توجب اختلاف الأسواق عادة بين البلدين، وهذا قول المالكية[٢].

ومن قائل: أقله ثلاثة أيام؛ لأنها مدة يجوز فيها خيار الشرط ومعتبرة فى كثير من التأجيلات، وأنها آخر حدّ القلة، ويتعلق بها إباحة رخص السفر، وهذا قول الإمام الطحاوى والأوزاعى وهو رواية عن محمد.

ومن قائل: أقله أكثر من نصف يوم؛ لأن المعجل ما كان مقبوضًا فى المجلس، والمؤجل ما يتأخر قبضه عن المجلس، ولا يبقى المجلس بينهما عادة أكثر من نصف يوم، وهذا قول أبى بكر الرازى وبعض أصحاب زفر.

ومن قائل: أقله أقل مدة يتصور تحصيله فيها؛ لأنه إنما اعتبر التأجيل؛ لأن المسلم فيه معدوم فى الأصل؛ لكون السلم إنما ثبت رخصة فى حق المفاليس؛ ليحصل ويسلم، وهذا متحقق بأقل مدة يتصور تحصيله فيها؛ وهو رواية عن الكرخى[٣].

وقد روى عنه - أيضًا -: أن أقله أقل مدة ينظر فيها إلى مقدار المسلم فيه وإلى

---

(١) ينظر: الروض النضير (٣/ ٣٣٠).
(٢) ينظر: الشرح الكبير (٣/ ٢٠٥).
(٣) ينظر: فتح القدير (٥/ ٣٣٦).

عرف الناس فى تأجيل مثله؛ لأن من الأشياء ما لا يمكن تحصيله فى شهر، فيؤدى التقدير به إلى عدم حصول المقصود من الأجل، وهو القدرة على التحصيل؛ ولذا يترك التحديد إلى عرف الناس واصطلاحاتهم؛ دفعًا للمنازعة، وتحصيلا للمقصود.

وبالنظر فى هذه التوجيهات لهذه الأقوال نرى أنها خالية من الاستدلال بالنصوص، وإنما هى كلها استنباطات عقلية يمكن أن ينظر فيها؛ إذ ليس وجه أولى من وجه آخر، وبالرجوع إلى قواعد الشريعة نرى أن كل موطن لم يرد فيه تحديد من الشارع متروك إلى عرف الناس وعاداتهم يجرون فيه على مقتضى عرفهم، وهو يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال والجهات، فكل ما سمى فى العرف أجلا، كان معتبرًا فى صحة السلم وبذلك يترجح القول بترك أقل مدة الأجل إلى ما تعارف الناس عليه؛ كما رأى الكرخى، وبه قال الزيدية[١] والظاهرية[٢]، وعليه تجرى القوانين الوضعية[٣].

تنبيه: مسألة الخلاف فى أقل مدة الأجل فى السلم لا تتأتى على مذهب أصحابنا الشافعية؛ لأنهم يجيزون السلم حالًّا بلا أجل ألبتة؛ كما سبق مناقشة ذلك ورده.

فرع: كثيرًا ما يحصل فى مجارى العادات بين الناس أن يدفع أحدهم مقدارًا من المال إلى الآخر، ويتفق معه على أن يأخذ فى نظيره قدرًا معلومًا مما عنده من البضائع مفرقًا على أزمان تتوالى، كما يحدث ذلك بين أحد العملاء وأحد الجزارين أو البقالين أو الخبازين ونحوهم.

فإذا نظر إلى مثل هذا التعامل، أمكن تخريجه على عقد السلم؛ جريًا على ما ترجح فى أجله من أنه ما يطلق عليه اسم الأجل عادة فى العرف.

ومما يتصل بهذا ما جرت به العادة من الاشتراكات فى الكتب العلمية، والمجلات الأسبوعية أو الشهرية؛ والصحف اليومية، ونحوها.

ولو أريد الاستناد فى هذا إلى ما نقل فى بعض المذاهب أمكن أن يكون جواب الإمام أحمد عن سؤال الأثرم[٤] مستندًا لهذا، قال الأثرم: قلت لأبى عبد الله:

---

(١) ينظر: الروض النضير (٣/ ٣٣٠).
(٢) ينظر: المحلى (٩/ ١٠٩).
(٣) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.
(٤) ينظر: المغنى (٤/ ٣٤٥).

الرجل يدفع إلى الرجل الدراهم فى الشيء يؤكل، فيأخذ منه كل يوم من تلك السلعة شيئًا؟ فقال: على معنى السلم إذن؟ فقلت: نعم، قال: لا بأس، ثم قال: مثل الرجل القصاب يعطيه الدينار على أن يأخذ منه كل يوم رطلا(١).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجوز السلم فى كل مال يجوز بيعه، وتضبط صفاته؛ كالأثمان، والحبوب، والثمار، والثياب، والدواب، والعبيد، والجوارى، والأصواف، والأشعار، والأخشاب، والأحجار، والطين، والفخار، والحديد، والرصاص والبلور، والزجاج، وغير ذلك من الأموال التى تباع وتضبط بالصفات، والدليل عليه حديث ابن عباس فى الثمار، وروى عبد الله بن أبى أوفى قال: كنا نسلف ورسول الله ﷺ فينا فى الزيت والحنطة.

وروى عبد الله بن عمرو بن العاص - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ أمره أن يجهز جيشًا، فنفدت الإبل، فأمره أن يأخذ على قلاص الصدقة، وكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة.

وعن ابن عباس - رضى الله عنهما - أنه قال فى السلم فى الكرابيس: إذا كان ذرعًا معلومًا، إلى أجل معلوم، فلا بأس.

وعن أبى النضر قال: سئل ابن عمر - رضى الله عنهما - عن السلم فى السرق، قال: لا بأس، والسرق: الحرير، فثبت جواز السلم فيما رويناه بالأخبار، وثبت فيما سواه مما يباع؛ ويضبط بالصفات؛ بالقياس على ما ثبت بالأخبار؛ لأنه فى معناه.

(فصل) وأما ما لا يضبط بالصفة، فلا يجوز السلم فيه؛ لأنه يقع البيع فيه على مجهول، وبيع المجهول لا يجوز؛ قال الشافعى - رحمه الله -: ولا يجوز السلم فى النبل؛ لأن دقته وغلظه مقصود، وذلك لا يضبط.

ولا يجوز فى الجواهر؛ كاللؤلؤ والعقيق، والياقوت، والفيروزج، والمرجان؛ لأن صفاءها مقصود، وعلى قدر صفائها يكون ثمنها، وذلك لا يضبط بالوصف.

ولا يجوز السلم فى الجلود؛ لأن جلد الأوراك غليظ، وجلد البطن رقيق، ولا يضبط قدر رقته وغلظه، ولأنه مجهول المقدار؛ لأنه لا يمكن ذرعه لاختلاف أطرافه،

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

ولا يجوز فى الرق؛ لأنه لا يضبط رقته وغلظه، ويجوز فى الورق؛ لأنه معلوم القدر معلوم الصفة.

(فصل) ولا يجوز فيما عملت فيه النار؛ كالخبز والشواء؛ لأن عمل النار فيه يختلف، فلا يضبط.

واختلف أصحابنا فى اللبأ المطبوخ؛ فقال الشيخ أبو حامد الإسفراييني - رحمه الله -: لا يجوز؛ لأن النار تعقد أجزاءه، فلا يضبط.

وقال القاضى أبو الطيب الطبرى - رحمه الله -: يجوز؛ لأن ناره لينة.

(فصل) ولا يجوز فيما يجمع أجناسًا مقصودةً لا تتميز: كالغالية، والند، والمعجون، والقوس، والخف، والحنطة التى فيها الشعير؛ لأنه لا يعرف قدر كل جنس منه، ولا يجوز فيما خالطه ما ليس بمقصود من غير حاجة؛ كاللبن المشوب بالماء، والحنطة التى فيها الزوان؛ لأن ذلك يمنع من العلم بمقدار المقصود، وذلك غرر من غير حاجة؛ فمنع صحة العقد، ويجوز فيما خالطه غيره للحاجة؛ كخل التمر وفيه الماء، والجبن وفيه الإنفحة، والسمك المملوح وفيه الملح؛ لأن ذلك من مصلحته فلم يمنع جواز العقد، ويجوز فى الأدهان المطيبة؛ لأن الطيب لا يخالطه، وإنما تعبق به رائحته، ولا يجوز فى ثوب نسج ثم صبغ؛ لأنه سلم فى ثوب وصبغ مجهول، ويجوز فيما صبغ غزله، ثم نسج؛ لأنه بمنزلة صبغ الأصل، ولا يجوز فى ثوب عمل فيه من غير غزله؛ كالقرقوبى؛ لأن ذلك لا يضبط.

واختلف أصحابنا فى الثوب المعمول من غزلين، فمنهم من قال: لا يجوز؛ لأنهما جنسان مقصودان لا يتميز أحدهما عن الآخر، فأشبه الغالية.

ومنهم من قال: يجوز؛ لأنهما جنسان يعرف قدر كل واحد منهما، وفى السلم فى الرءوس قولان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه لحم وعظم، فهو كسائر اللحوم.

والثانى: لا يجوز؛ لأنه يجمع أجناسًا مقصودةً لا تضبط بالوصف، ولأن معظمه العظم، وهو غير مقصود.

(فصل) ولا يجوز السلم فى الطير؛ لأنه لا يضبط بالسن، ولا يعرف قدره بالذرع.

ولا يجوز السلم فى جارية، وولدها، ولا فى جارية وأختها؛ لأنه يتعذر وجود

جارية وولدها، أو جارية وأختها على ما وصف.

وفى الجارية الحامل طريقان:

أحدهما: لا يجوز السلم فيها؛ لأن الحمل مجهول.

والثانى: يجوز؛ لأن الجهل بالحمل لا حكم له مع الأم؛ كما نقول فى بيع الجارية الحامل.

وفى السلم فى شاة لبون قولان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه سلم فى شاة، ولبن مجهول.

والثانى: يجوز؛ لأن الجهل باللبن لا حكم له مع الشاة؛ كما نقول فى بيع شاة لبون.

(فصل) وفى السلم فى الأوانى المختلفة الأعلى والأسفل؛ كالإبريق، والمنارة والكراز وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنها مختلفة الأجزاء، فلم يجز السلم فيها؛ كالجلود.

والثانى: يجوز؛ لأنها يمكن وصفها، فجاز السلم فيها؛ كالأسطال المربعة، والصحاف الواسعة.

واختلف أصحابنا فى السلم فى الدقيق؛ فمنهم من قال: لا يجوز، وهو قول أبى القاسم الداركى - رحمه الله - لأنه لا يضبط.

والثانى: يجوز؛ لأنه يذكر النوع، والنعومة، والجودة؛ فيصير معلومًا.

ولا يجوز السلم فى العقار؛ لأن المكان فيه مقصود، والثمن يختلف باختلافه، فلا بد من تعيينه، والعين لا تثبت فى الذمة.

(الشرح) - أما حديث عبد الله بن أبى أوفى «كنا نسلف فى الزيت والحنطة...» فأخرجه البخارى[(١)]، وأبو داود[(٢)]، وابن ماجه[(٣)]، والنسائى[(٤)]، وأحمد[(٥)]، والبيهقى[(٦)]، من حديث عبد الله بن أبى أوفى.

---

(١) ٤/٥٠١ كتاب البيوع باب السلم فى وزن معلوم (٢٢٤٢ و ٢٢٤٣).
(٢) ٢/٢٩٧ كتاب البيوع باب فى السلف (٣٤٦٤).
(٣) ٢/٧٦٦ كتاب التجارات باب السلف فى كيل معلوم ووزن معلوم (٢٢٨٢).
(٤) ٧/٢٨٩ كتاب البيوع باب السلم فى الطعام (٤٦١٤).
(٥) ٤/٣٥٤ و ٣٨٠.
(٦) ٦/٢٠ كتاب البيوع باب السلف فى الشىء ليس فى أيدى الناس.

ولفظ البخارى: عن محمد أو عبد الله بن أبى المجالد قال: «اختلف عبدُ ابنُ شَدّاد بن الهادِ وأبو بُردةَ فى السلف، فبعثونى إلى ابن أبى أوفى رضى الله عنه، فسألتهُ فقال: إنا كنا نُسْلِفُ على عهدِ رسول الله ﷺ وأبى بكر وعمر فى الحنطة والشعير والزبيب والتمر».

قال الحافظ ابن حجر فى الفتح[١] قوله: (عن ابن أبى المجالد) كذا أبهمه أبو الوليد عن شعبة وسماه غيره عنه (محمد بن أبى المجالد)، ومنهم من أورده على الشك محمدًا وعبد الله، وذكر البخارى الروايات الثلاث، وأورده النسائى من طريق أبى داود الطيالسى عن شعبة عن عبد الله، وقال مرة (محمد) وقد أخرجه البخارى فى الباب الذى يليه من رواية عبد الواحد بن زياد وجماعة عن أبى إسحاق الشيبانى فقال: (عن محمد بن أبى المجالد) ولم يشك فى اسمه، وكذلك ذكره البخارى فى تاريخه فى المحمدين، وجزم أبو داود بأن اسمه عبد الله، وكذا قال ابن حبان ووصفه بأنه كان صهر مجاهد وبأنه كوفى ثقة وكان مولى عبد الله بن أبى أوفى، ووثقه أيضًا يحيى بن معين وغيره، وليس له فى البخارى سوى هذا الحديث الواحد.

وأما حديث عبد الله بن عمرو أن النبى ﷺ أمره أن يجهز جيشًا... أخرجه أبو داود[٢]، وأحمد[٣]، والدارقطنى[٤]، والحاكم[٥]، والبيهقى[٦]، من حديث عبد الله بن عمرو به.

وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبى.

وقد ضعف ابن القطان هذا الحديث، فقال الزيلعى فى نصب الراية[٧]: قال ابن القطان فى كتابه: وهذا حديث ضعيف مضطرب الإسناد، فرواه حماد بن سلمة عن محمد بن إسحاق عن يزيد بن أبى حبيب عن مسلم بن جبير عن أبى سفيان عن عمرو بن حريش عن عبد الله بن عمرو، هكذا أورده أبو داود، ورواه جرير بن حازم

---

(١) (٥/١٨٣-١٨٤).

(٢) ٣/ ٦٥٢ - ٦٥٣ كتاب البيوع باب فى الرخصة فى بيع الحيوان بالحيوان (٣٣٥٧).

(٣) ٢/ ١٧١ و ٢١٦.

(٤) ٣/ ٧٠ كتاب البيوع (٢٦٣).

(٥) ٢/ ٥٦ - ٥٧ كتاب البيوع.

(٦) ٥/ ٢٨٧ كتاب البيوع باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه.

(٧) ٤/ ٤٧.

عن ابن إسحاق، فأسقط يزيد بن أبى حبيب، وقدم أبا سفيان على مسلم بن جبير فقال فيه: ابن إسحاق عن أبى سفيان عن مسلم بن جبير عن عمرو بن حريش، ذكر هذه الرواية الدارقطنى، ورواه عفان عن حماد بن سلمة، فقال فيه: عن ابن إسحاق عن يزيد بن أبى حبيب عن مسلم بن أبى سفيان عن عمرو بن حريش: ورواه عبد الأعلى عن ابن إسحاق عن أبى سفيان عن مسلم بن كثير عن عمرو بن الحريش، فذكره، ورواه عن عبد الأعلى ابن أبى شيبة، فأسقط يزيد بن أبى حبيب، وقدم أبا سفيان، كما فعل جرير بن حازم، إلا أنه قال فى مسلم بن جبير: مسلم بن كثير، ومع هذا الاضطراب فعمرو بن حريش مجهول الحال، ومسلم بن جبير لم أجد له ذكرا، ولا أعلمه فى غير هذا الإسناد، وكذلك مسلم مجهول الحال أيضا إذا كان عن أبى سفيان، وأبو سفيان فيه نظر.

لكن للحديث طريق آخر: أخرجه الدارقطنى[١]، والبيهقى[٢]، وهذا الطريق صححه البيهقى، من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا.

وأما أثر ابن عباس: «إذا كان ذرعًا معلومًا...» أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى[٣]، وابن أبى شيبة[٤].

وأما أثر ابن عمر «لا بأس» فأخرجه ابن أبى شيبة[٥]، عن السرع بن عقيق قال: قلت لابن عمر: ما تقول فى السرق؟ قال: وما السرق؟ فقلت: الحرير أو شقق، الحرير قال: يا أهل العراق: إنكم تسمون أسماء منكرة أو لا تقول: شقق الحرير؟ قلنا: فإن له فى السوق سعرًا نشتريه بسعر ونبيعه إلى العطاء بأكثر من ذلك قال: إذا اشتريته وقبضته فبعه كيف شئت.

وأما قوله: «أبو النضر»[٦] - بفتح النون وسكون الضاد المعجمة وبالراء - فهو سالم بن أبى أمية مولى عمر بن عبيد الله بن معمر، القرشى التيمى المدنى، يعد فى

---

(١) ٣/ ٦٩ كتاب البيوع (٢٦١) .
(٢) ٥/ ٢٨٧ - ٢٨٨ كتاب البيوع باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه .
(٣) ٦/ ٢٦ .
(٤) (٢١٤١١) .
(٥) ٤/ ٥٣٦ (٢٢٩٢١) .
(٦) تنظر ترجمته فى تهذيب التهذيب ٣/ ٣٧٢، ٢٧٣ وطبقات ابن خياط، ٢٦٨، ٢٧١ وذكر أسماء التابعين ١/ ١٦١ والكاشف ١/ ٢٧٠ ومعرفة الثقات ١/ ٣٨٤ .

التابعين، وأكثر حديثه عنهم، وهو ثقة ثبت روى عنه مالك، والثورى، وابن عيينة، توفى سنة تسع وعشرين ومائة.

قوله «الأموال»: وللمال معنى فى اللغة ومعنى فى الشرع فمعناه لغة: ما يملكه الإنسان من جميع الأشياء فكل ما يقبل الملك فهو مال عينًا كان أو منفعة، وقد يخص بالأعيان، قال ابن الأثير فى النهاية[١]: المال فى الأصل ما يملك من الذهب والفضة. ثم أطلق على كل ما يقتنى ويملك من الأعيان وأكثر ما يطلق المال عند العرب على الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم.

ومعناه شرعًا: يعرفه الفقهاء من الحنفيةبقولهم: هو ما يميل إليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة[٢].

والمراد من الادخار الاحتفاظ به سواء كان مما يمكث زمنًا طويلًا أو قصيرًا كما فى الأمتعة والأعيان والبقول والخضراوات.

وظاهر أن هذا التعريف لا يشمل المنافع لأنها لا تدخر.

ومعناه قانونًا - يعرفه علماء القانون بقولهم - هو كل شىء نافع للإنسان يصح أن يستأثر به شخص دون غيره[٣].

وهو كما يُرى موافق للمعنى اللغوى. وأعم من المعنى الشرعى المتقدم لانفراده عنه فى المنافع.

وهذا عند فقهاء الحنفية فإنهم لا يرون المنافع أموالًا وإنما يخصون الأموال بالذوات والأعيان لاشتراطهم فى المال أن يكون صالحًا للادخار إلى وقت الحاجة.

وأما غيرهم من الفقهاء فيرى أن الأموال كما تشمل الذوات والأعيان تشمل كذلك المنافع وعلى هذا فيعرفون المال بأنه ما يجرى فيه البذل والمنع وبذلك لا يعتبر مالًا كل ما لا يؤبه له كحبة من حنطة أو ذرة من تراب، كما لا يعتبر مالا نحو الهواء والماء من كل مباح لم يدخل تحت ملك خاص.

وإذا أريد معرفة وجهة نظر كل من الفريقين فى أن المنافع أموال أم لا وجد أن الحنفية يحتجون على نفى المالية عنها بما يأتى:

---

(١) ينظر: النهاية (٤/ ١٦٤).

(٢) ينظر: ابن عابدين (٤/ ٣).

(٣) ينظر: شرح القانون ص (٤٤).

أن المالية تثبت للأشياء التى يمكن إحرازها وادخارها، وهذا لا يمكن ثبوته فى المنافع لأنها من الأعراض التى لا تبقى زمانين فصاعدًا وإنما تكسب آنًا بعد آن. وبعد الاكتساب تفنى ولا يبقى لها أثر وإذن فلا تكون أموالًا ولأنها قبل كسبها معدومة فلا يمكن إحرازها ولا ادخارها فلا تثبت لها المالية.

وأما الجمهور فيحتجون على ما ذهبوا إليه من أن المنافع أموال بما يأتى:

أجازت الشريعة أن تقع المنافع مهرًا فى عقد الزواج فكان ذلك تقريرًا لكونها مالًا؛ إذ لا يكون مهرًا فى الزواج إلا المال، قال تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤] فورود الشريعة بكون المنفعة مهرًا دليل على اعتبارها مالًا هذا وللحنفية أن يردوا دليل الجمهور بأنهم لا يجوزون وقوع المنافع مهرًا فى الحر ويقولون فيما لو جعلت فيه مهرًا إن للزوجة مهر المثل؛ لأن المسمى لها ليس بمال وأما جواز وقوع منفعة العبد مهرًا فلأنها تابعة لرقبته وهى مال.

كما أن للجمهور أن يردوا دليل الحنفية المتقدم بقولهم: إن اشتراط الادخار والإحراز فى المالية لم يثبت بكتاب ولا سنة فلا يعتد به على أنه ليس بلازم فى المال أن يحرز ويحاز بنفسه بل يكفى أن يحاز بحيازة أصله ومصدره، ولا شك أن المنافع تحاز بحيازة محالها ومصادرها. وحينئذ توسع فى معنى الحيازة والإحراز حتى جعل أعم من أن يكون مباشرة أو بالواسطة كان التعريف شاملًا للمنافع لأنها ممكنة الحيازة بواسطة أصلها، ولا يخفى أن إقرار الحنفية بجواز وقوع منفعة العبد مهرًا يعد اعترافًا منهم بأن المنافع أموال فى بعض الصور وحينئذ فيتعدى الحكم إلى البعض الآخر لوجود ما عللوا به من أنها تابعة للرقبة فإنه يقتضى أن المنفعة إذا كانت تابعة لما يملك كانت من الأموال.

وبهذا يتبين رجحان مذهب الجمهور وهو الجارى على مقتضى عرف الناس ومعاملاتهم[١].

قوله القياس أصل من أصول الفقه:

الحق الذى لا مرية فيه أن القياس أصلٌ أصيلٌ من أصول الفقه، بل لا نعدو الصواب إذا قلنا: إن القياس من أدق مباحث أصول الفقه وأعمقها أثرًا.

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبدالعظيم جودة فياض.

وقد اختلف العلماء فى كون القياس أصلا من أصول الفقه أو ليس بأصل، ولكل فريق أدلته وبراهينه:

حيث ذهب الأكثرون من جمهور الأصوليين والفقهاء إلى أن القياس أصلٌ من أصول الفقه، ودليلٌ من أدلته كالكتاب والسنة والإجماع.

بينما يرى إمام الحرمين أن القياس ليس بأصل من أصول الفقه، وحجته على ذلك أن الأدلة إنما تطلق على المقطوع به، والقياس لا يفيد إلا الظن، وهذا ممنوع.

وكلام إمام الحرمين ممنوع؛ لأن القياس قد يكون قطعيا.

وقد وجه العلامة الشربينى ما قاله إمام الحرمين بقوله: الظاهر أن أصول الفقه عند إمام الحرمين لا تطلق إلا على ما يثبت الفقه بالاستقلال؛ بألا يحتاج فى الدلالة على الحكم لأحد هذه الثلاثة ضرورة توقفه على العلة المنصوصة بأحدها، أو المستنبطة مما نص عليه به، فثبت أن كونه حجة، لا ينافى أنه ليس من أصول الفقه.

وقد يقول قائلٌ: إن الإجماع يفتقر أيضًا إلى السند فينبغى ألا يكون من الأصول على هذا.

وقد كفانا مؤنة الرد صاحب التلويح، حيث أجاب بأن الإجماع إنما يحتاج إلى السند فى تحققه لا فى نفس الدلالة على الحكم، فإن المستدل به لا يحتاج إلى ملاحظة السند والالتفات إليه بخلاف القياس، فإن الاستدلال به لا يمكن بدون اعتبار أحد الأصول الثلاثة - القران، السنة، الإجماع - وحينئذ، فحيث احتاج القياس فى الدلالة على الحكم إلى الغير لا يصح إطلاق الأصل عليه؛ لما أن الأصل ما يبنى عليه غيره، وهو المحتاج إليه، والقياس مبنى على غيره، ومحتاج إلى ذلك الغير.

القياس لغة هو التقدير والمساواة. وفى الاصطلاح. إثبات مثل حكم معلوم فى معلوم آخر لاشتراكهما فى علة الحكم عند المثبت. واتفق العلماء كما فى المحصول على أن القياس حجة فى الأمور الدنيوية واختلفوا فى الشرعية. فذهب الجمهور إلى وجوب العمل بالقياس شرعًا وذهب الشاشى من الشافعية وأبو الحسين البصرى من المعتزلة إلى أن العقل قد دل على ذلك وقال الفاشانى والنهروانى: يجب العمل به فى صورتين:

إحداهما: أن تكون علة الأصل منصوصة إما بصريح اللفظ أو بالإيماء اليهما.

والثانية: أن يكون الفرع بالحكم أولى من الأصل كقياس الضرب على التأفف وأنكر داود الظاهرى التعبد به شرعًا. وإن كان جائزًا عقلا. وذهب إلى أنه يستحيل التعبد بالقياس عقلا وهو رأى النظام والشيعة(١).

حجية القياس:

مما لا شك فيه أن القياس حجة فى الأمور الدنيوية؛ كالأغذية؛ بأن يقاس الخبز المخلوط من البر والذرة على الخبز فى التغذية؛ بجامع أن كلا منهما يقوم به بدن الإنسان، وكذلك الأدوية؛ حيث يقاس أحد شيئين على آخر فيما علم له من إفادته دفع المرض المخصوص؛ لمساواته له فى المعنى الذى بسببه أفاد ذلك الدفع، ووجه كون القياس فى نحو الأدوية والأغذية قياسًا فى الأمور الدنيوية؛ أنه ليس المطلوب به حكمًا شرعيًا، بل ثبوت نفع هذا التقويم بدن الإنسان، أو لدفع المرض مثلا، وذلك أمر دنيوى. واتفق العلماء على القياس الجلى كقياس تحريم ضرب الوالدين على تحريم التأفيف عند من يسمى ذلك قياسًا.

وهو من الدال بدلالة النص عند الحنفية، ومن مفهوم الموافقة عند الشافعية.

وتنوعت آراؤهم فى الشرعية؛ حيث ذهب الجمهور من الصحابة والتابعين والفقهاء والمتكلمين وغيرهم من العلماء المقتفين آثار السلف إلى أن القياس حجةٌ فى الأمور الشرعية، وأنه أصل من أصول الشرعية به يستدل على الأحكام، وذهبوا إلى أنه يجوز التعبد بالقياس فى الشرعيات عقلا، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة والشافعى ومالك وأحمد - رحمهم الله تعالى - وهو المختار وحديثنا هنا فى موضعين:

الموضع الأول: فى الجواز العقلى وعدمه.

والموضع الثانى: فى الوقوع وعدمه.

قال جمهور العلماء، ومنهم الأئمة الأربعة: التعبد بالقياس جائزٌ عقلا.

ويرى القفال، وأبو الحسين البصرى: أنه يجب التعبد به.

ويرى الشيعة والنظام وبعض المعتزلة: منع التعبد به

---

(١) ينظر: رفع الحاجب (١/ ١٥٧)، والبرهان (١/ ٦٧٠)، والبحر المحيط (٤/ ٤٣٥)، والإحكام فى أصول الأحكام (١/ ١٧٩)، ونهاية السول (٣/ ٢٣٧)، ومنهاج العقول (٢/ ٣٧٧).

وأما قوله: «الْفَخَّارِ»[١] مُشدد: الخزف الذى تعمل منه الآنية.

وقوله: «الأصواف والأشعار»: الصوف من الضأن، والشعر من المعز.

وقوله: «البِلَّوْرُ» والبَلُّور[٢] لغتان: أبيض شفاف من أصل الخلقة وقد يلون.

وقوله: «فَنَفِدَت الإبِلُ» نفد الشيء: ذهب، ولم يبق منه شيء، وأنفدته أنا إنفادًا[٣].

وقوله: «القلاص الْقِلاصُ» بكسر القاف: جمع قلوص، وهى: الأنثى من الإبل[٤].

وقوله: «الْكَرابِيسُ» جمع كرباس، وهو: النصفية[٥].

وقوله: «السَّرَقُ» بسين مهملة مفتوحة وراء مفتوحة أيضًا وآخره قاف، قال الجوهرى: والسرق: شقق الحرير، قال أبو عبيد: إلا أنها البيض منها، الواحدة: سرقة، وأصلها بالفارسية: سره، أى: جيد، فعربوه كما عربوا إستبرق، وهو: الغليظ من الديباج[٦].

وقوله: «يضبط بالصفات»[٧] ضبط الشيء: حفظه بالحزم، والرجل ضابط، أى: حازم، قال الهروى[٨]: الضبط: لزوم الشيء بقوة، ورجل ضابط: قوى شديد البطش[٩].

وقوله «النبل» هو السهام العربية.

وقوله «اللؤلؤ»: هو كبارُ الجوهر، وقال آخرون: بل صغاره. واشتقاقه من تلألؤ الضوء؛ لأن ضوءه يتلألأ. قيل: بل اشتق التلألؤ منه، يقال: تلألأ وجه فلان أى

---

(١) ينظر: النظم (١/ ٢٥٦)، المهذب (١/ ٢٩٧).

(٢) ينظر: المصباح (بلد).

(٣) ينظر: الصحاح (نفد)، المصباح (نفد).

(٤) ينظر: المغنى (١/ ٣٤٠).

(٥) ينظر: القاموس (كربس)، الصحاح (كربس)، تهذيب اللغة (١٠/ ٤٢٥).

(٦) ينظر: الصحاح (سرق)، والمعرب (١٨٢)، وتهذيب اللغة (٨/ ٤٠١)، غريب الحديث (٤/ ٣٤١، ٣٤٢)، جمهرة اللغة (٢/ ٣٣٤).

(٧) ينظر: النظم (١/ ٢٥٧).

(٨) ينظر: الغريبين (٢/ ١٧٨).

(٩) ينظر: الصحاح (ضبط).

لمع لمعان اللؤلؤ، وهذا ما نقله الراغب[١]. وفى المثل: «لا أكلمك ما لألأت الظباء بأذنابها» أى حركتها، وذلك أنها إذا حركتها ورفعتها وخفضتها حصل منها لمعان وتلألؤ. والجمع: لآلٍ، والأصل: لآلئ، ثم أبدلت الهمزة الأخيرة ياء تخفيفًا، ثم أعل إعلال قاض، فيقال: هذه لآلٍ، ومررت بلآلٍ، ورأيت لآليًا. وهذا البدل غير لازم؛ فيجوز أن يُلفظ بالأصل. والنسبة إليه لؤلؤى. وقالوا: رجل لأال بمعنى النسب، نحو تمار ولبان[٢]، وليس لنا همزة موهمة فى مثلها من كلمة غير هذا وغير سأال من سأل[٣].

وقوله: «العقيق» هو معدن سليكى دقيق التبلر مجزع صلد (درجة صلابته ٧) وهو إذا صقل كان سطحه ذا زخرف وألوان جذابة ويستعمل فى الزينة[٤].

وقوله: الياقوت: فهو حجر من الأحجار الكريمة، وهو أكثر المعادن صلابة بعد الماس، ويتركب من أكسيد الألمنيوم، ولونه فى الغالب شفاف مشرب بالحمرة أو الزرقة أو الصفرة، ويستعمل للزينة. واحدته أو القطعة منه: ياقوتة. جمع يواقيت[٥].

وقوله: «الفيروزج»: هو حجر كريم قديم المنشأ عرفه الإنسان الأول واستعمله، وهو غير شفاف معروف بلونه الأزرق كلون السماء أو أميل إلى الخضرة يتحلى به[٦].

وقوله «المرجان»[٧] بفتح الجيم هو صغار اللؤلؤ، وقيل هو البُسَّدُ وهو جوهر أحمر.

وقوله: «فى الرق»[٨] بالفتح ما يكتب فيه من كاغد ونحوه وقيل ما كان من الجلد، قال تعالى: ﴿فِي رَقٍّ مَنْشُورٍ﴾ [الطور: ٣].

وقوله: «اللبأ»[٩] مقصور مهموز وزان عنب وهو السائل المعروف الذى يخرج

---

(١) المفردات: ٤٥٧ .
(٢) قال الفراء: سمعت العرب تقول لصاحب اللؤلؤ: لأاء على مثل لعاع .
(٣) ينظر: عمدة الحفاظ (٦، ٧) .
(٤) ينظر: الصحاح فى اللغة والعلوم (٢/ ١٤٠) .
(٥) ينظر: المصباح المنير ص (١٠٦٥) .
(٦) ينظر: الصحاح (٢/ ٢٦٨) المعجم الوسيط (١/ ٧٠٨).
(٧) ينظر: النظم ١/ ٢٥٧ .
(٨) ينظر: السابق .
(٩) ينظر: النظم ١/ ٢٥٧، والمصباح (لبأ) .

بقدرة الله تعالى من بين الفرث والدم فى أول النتاج قبل أن يراق.

وقوله: «كَالْغَالِيَةِ»[1] هى طيب مجموع من المسك والكافور والعنبر، يخلط بماء الورد، ثم يسك على حجر، فيطيب به، قال الشاعر [من الكامل]:

وكأنما النمش الذى فى خدها ترشيش غالية على تفاح

ويقال: إن أول من سماه بذلك سليمان بن عبد الملك، يقال منه: تغليت بالغالية. ويقال: إن عبد الله بن جعفر أهدى لمعاوية قارورة من الغالية، فسأله: كم أنفق عليها، فذكر مالًا، فقال: هذه غالية، (فسميت بذلك).

وأما قوله: «النَّدُّ بالفتح – فطيب، وعلى الفتح اقتصر الجوهرى والفيومى وغيرهما، ويكسر كما فى المحكم لابن سيده وغيره وهو ضرب من الطيب يدخن به، وفى الصحاح أنه عود يتبخر به، وقال جماعة: هو الغالية، وقال الليث هو ضرب من الدُّخنة، وقال الزمخشرى فى ربيع الأبرار النَّدُّ مصنوع، وهو العود المطرَّى بالمسك والعنبر والبان. وقال الجوهرى ليس بعربى، وقال ابن دريد لا أحسب الند عربيًّا صحيحًا.

قال شيخنا: وكلام كثير من أئمة اللغة صريح فى أنه عربى، وقد جاء فى كلام العرب القدماء، وأنشد للأحوص [من البسيط]:

أم من جليدة وهنًا شبت النار ودونها من ظلام الليل أستار

إذا خبت أوقدت بالند واستعرت ولم يكن عطرَها قسط وأظفار[2]

وقال العرجى [من الطويل]:

تشب متون الجمر بالند تارة وبالعنبر الهندى فالعرف ساطع[3]

ثم قال: قلت: ووجوده فى كلام الفصحاء لا ينافى أنه معرب، وكأن المعترضين على الجوهرى فهموا من المعرب المولد، وهو الذى لا يوجد فى كلام العرب لأنه استعمله المولدون بعد العرب[4].

وقوله: «المَعْجُونُ»: شبه الغالية، وهو أنواع من الطيب تعجن (بماء الورد)[5].

---

(١) ينظر: النظم (١/ ٢٥٧)، الصحاح (غلا)، اللسان (غلا)، النهاية (٣/ ٣٨٣).

(٢) البيتان فى ديوانه ص١٢٢، والتاج (ندد).

(٣) ينظر: ديوانه ص٥٠، والتاج (ندد).

(٤) ينظر: تاج العروس (٩/ ٢١٦).

(٥) ينظر: النظم (١/ ٢٥٧).

وقوله «الزوان» فقد تقدم فى باب الربا عند قوله: فيها شعير أو زؤان.

وقوله «الإنفحة»[1] بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة، والتشديد أيضًا لغة جيدة، فهى كَرِشُ الحمل أو الجدى ما لم يأكل، فإذا أُكل فهو كَرِشٌ، عن أبى زيد، قال الشاعر: [من الرجز]

كم أكلْتُ كبدًا وإنفحه ثم ادخرت ألية مشرحه[2]

وأما قوله: «جواز العقد» العقد فى اللغة نقيض الحل وهو الربط والأصل فيه أن يكون فى الأمور الحسية ثم استعمل فى الربط المعنوى بين كلامين أو بين متعاهدين فقيل عقدت البيع وعقدت العهد كما استعمل فى كل ما ينشئ التزامًا.

والمعنى الشرعى لهذه الكلمة هو الإيجاب والقبول المتوافقان الصادران فى مجلس واحد أو ما يقوم مقامهما من التعاطى ونحوه.

والمناسبة بينه وبين المعنى اللغوى ما فى كل منهما من الربط.

وهذا هو المعنى الخاص للعقد، ومنه يؤخذ أن العقد عند الفقهاء لا يكون إلا بين طرفين حقيقة أو حكمًا ولا يكون من طرف واحد حقيقة وإنما يطلقون على الصادر من طرف واحد التزامًا أو تصرفًا كالطلاق والعتاق.

إلا أن من الفقهاء من يعممون فيطلقون كلمة العقد على كل تصرف شرعى سواء كان صادرًا من طرف واحد أم من طرفين ويقولون كل ما عقد الشخص العزم عليه فهو عقد.

هذا معنى العقد لغة وشرعًا، أما قانونًا فعلماء القانون يعرفونه بقولهم: هو توافق إرادتين على إنشاء التزام أو نقله.

وهذا المعنى القانونى مخالف للمعنى الخاص له عند الفقهاء وإن ساواه فى التحقق.

وقد شاع عند الفقهاء استعمال العقد فى معناه الخاص حتى يكاد ينفرد هو بالاصطلاح ولذا إذا أطلقت كلمة العقد تبادر إلى الذهن معناه الخاص أما المعنى

---

(١) ينظر: النظم (١/ ٢٥٧)، الصحاح (نفح)، إصلاح المنطق ص (١٧٥)، المصباح (نفح)، التنبيهات ص (١٨١)، تهذيب اللغة (٥/ ١١٢، ١١٣)، كتاب الجيم (٣/ ٢٨)، مبادئ اللغة (٧٦).

(٢) الرجز بلا نسبة فى الصحاح (نفح)، اللسان (نفح).

العام فلا تنصرف إليه كلمة العقد إلا بتنبيه يدل على التعميم حتى لا يكاد يوجد فقيه يطلق كلمة العقد ويريد الطلاق أو الإعتاق أو اليمين من غير قرينة تدل على مراده[١].

وقوله: «كَالْقَرْقُوبِيِّ»[٢] هو المطرز؛ لأن الطراز يعمل بعد الفراغ من النسج، وقال فى الفائق[٣]: القُرْقُبِيَّةُ وَالثُّرْقُبِيَّةُ: ثياب مصرية بيض من كتان، وروى بقافين[٤].

وقوله: «كَالإِبْرِيقِ وَالْمَنَارَةِ وَالْكُرَازِ»[٥] أوانٍ معروفة.

وقوله: «كالأسطال»: الاسطال: إناء من معدن كالمرجل له علاقة كصنف الدائرة مركبة فى عروتين[٦].

قوله: «العقار»: العقار بفتح العين فى اللغة: كل ما له أصل وقرار ثابت كالأرض والدار والضياع والنخل، وقال بعضهم: ربما أطلق على متاع البيت، يقال: ما له دار ولا عقار، أى نخل، وفى البيت عقار حسن، أى متاع وأداة، والجمع عقارات، والعقار من كل شىء: خياره[٧].

وفى الاصطلاح: هو الثابت الذى لا يمكن نقله وتحويله من مكان إلى آخر، مثل الأرض والدار.

أما قوله «الذمة»: فهى فى اللغة العهد وعند الفقهاء هى وصف شرعى يصير به الإنسان أهلًا للإلزم والالتزام وهذا الوصف هو السبب فى صحة تكليف الشخص بالحقوق له أو عليه كما تقدم فى تعريف السلم.

الأحكام: مدار هذه الفصول جميعًا على أن المسلم فيه لابد أن يكون مما ينضبط فى نفسه، ولابد من ضبطه فى العقد على وجه ينفى الجهالة الفاحشة المؤدية إلى المنازعة.

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض .
(٢) ينظر: النظم (١/ ٢٥٧) .
(٣) ينظر: الفائق (٣/ ١٠٨) .
(٤) ينظر: النهاية (٣/ ٤٤٠، ٤/ ٤٨) .
(٥) ينظر: جمهرة اللغة (٢/ ٣٢٥)، المصباح (كرز) .
(٦) ينظر: المعجم الوسيط ص (٤٢٩ - ٤٣٠) .
(٧) ينظر: المصباح، اللسان: (عقر) .

وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، وإن اختلفت تعبيراتهم عنه، وبيانهم للشروط المحققة لذلك، فقال أصحابنا الشافعية: يشترط لصحة السلم فى المسلم فيه:

١ - معرفة الأوصاف التى يختلف بها الغرض اختلافًا ظاهرًا وينضبط بها المسلم فيه.

٢ - كون المسلم فيه معلوم القدر كيلا فيما يكال ووزنًا فيما يوزن، وذرعًا فيما يذرع وعدًا فيما يعد.

وذكر الحنفية لصحة السلم شروطًا لضبط السلم فيه، فقالوا: يشترط:

١ - بيان جنس المسلم فيه فى العقد كقطن أو قمح أو تمر.

٢ - بيان نوع المسلم فيه فى العقد كقطن عفيفى، أو أشمونى؛ أو قمح صعيدى، أو بحيرى؛ أو تمر سيوى أو سمانى.

٣ - بيان صفة المسلم فيه فى العقد: كجيد، أو متوسط، أو ردىء.

٤ - بيان قدر المسلم فيه فى العقد: بكيل، أو وزن، أوذرع، أو عدّ بأدوات يؤمن فقدها من أيدى الناس، فإن كان لا يؤمن فالسلم فاسد.

٥ - أن يكون مما يمكن ضبط قدره وصفته ضبطًا لا يبقى معه جهالة فاحشة، وهو المكيلات، والموزونات، والمذروعات، والعدديات المتقاربة.

وقالت المالكية(١): يشترط لصحة السلم فى المسلم فيه:

١ - بيان صفات المسلم فيه التى تختلف بها القيمة فى السلم عادة ببلد المسلم فيه ومكانه: كالنوع، والجودة، والرداءة، والتوسط بينهما.

٢ - ضبط المسلم فيه بعادة أهل محل العقد من كيل أو وزن أو ذرع أو عدّ.

وقالت الحنابلة(٢): يشترط لصحة السلم فى المسلم فيه:

١ - وصف المسلم فيه بما يختلف به الثمن اختلافًا ظاهرًا بذكر جنسه، ونوعه، وصفته، وقدر حبّه، ولونه إن اختلف الثمن به.

٢ - بيان قدره بالكيل أو الوزن أو الذرع أو العد بأدوات معلومة عند العامة.

٣ - أن يكون فيما يمكن ضبط صفاته من المكيل والموزون والمذروع والمعدود

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٣/ ٢٠٦).

(٢) ينظر: كشاف القناع (٢/ ١٢٠).

وبالنظر فى هذه الشروط يمكن الخلوص إلى النتيجة الآتية وهى:

أولاً: أن الشرط الأول عند كل من المالكية والشافعية والحنابلة وهو العلم بأوصاف المسلم فيه يشمل عند الحنفية شروطًا ثلاثة هى: بيان جنسه ونوعه وصفته؛ لأن المعلومية لا تتم إلا ببيان هذه الأشياء الثلاثة، وكل إمام منهم قد ذكرها بيانًا للغرض الذى يقصده، وهو معرفة الأوصاف التى يختلف بها الثمن.

ثانيا: أن الشرط الثانى عند كل من المالكية والشافعية وهو معلومية قدره مثل الشرط الرابع عند الحنفية والثانى عند الحنابلة، فقد اشترطاه - أيضًا - إلا أن المالكية والشافعية لما رأوا أنه إذا علم قدره من كيل أو وزن أو ذرع أو عدّ فلابد أن يكون مما ينضبط؛ لذلك لم يذكروا شرط كونه مما ينضبط كما هو صنيع الحنفية والحنابلة حيث ذكروه شرطًا مستقلا.

ومجمل هذا أنه بمقارنة هذه الشروط التى تختلف فى عددها وتتفق فى المراد منها يمكن استنتاج أن الأئمة رضوان الله عليهم قد اتفقت كلمتهم على أن المسلم فيه لابد أن يكون مما ينضبط فى نفسه ولابد من ضبطه فى العقد على وجه ينفى الجهالة الفاحشة المؤدية إلى المنازعة - كما سبق أن ذكرناه - ولهذا نجمل هذه الشروط كلها ونتكلم عليها تحت عنوان شرط الضبط.

ويراد به أن يكون كل من العاقدين على علم تام بأحوال المسلم فيه على وجه ينفى الجهالة الفاحشة المؤدية للمنازعة، وهذا مبدأ جليل دعت إليه الشريعة والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أولاً الكتاب: قال الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾ [النساء:٢٩]، ووجه الدلالة فيها:

أن الله - عز وجل - نهى عن أكل مال الغير بدون التراضى، والنهى للتحريم؛ فيكون الأكل بدون التراضى حرامًا، والتراضى المعلق عليه الجواز لا يتأتى مع الجهالة الفاحشة؛ لأن الرضا بالشىء فرع العلم به؛ فوجب أن يكون معلومًا؛ وإذ لا تتحقق معلومية المسلم فيه المحتاج عليها؛ لوجود شرط الرضا إلا ببيان ما يختلف به الثمن من جنس ونوع وقدر وصفة فكان بيان هذا كله فى صلب العقد واجبًا.

ثانيا: السنة: ما أخرجه الأئمة الستة عن أبى المنهال، قال: سمعت ابن عباس -

رضى الله عنهما - يقول: قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين والثلاث، فقال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِى كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ» ووجه الدلالة:

أن النبى ﷺ بين لنا النظام الذى يجب مراعاته فى عقد السلم؛ إذ أمر بإعلام القدر بالكيل إن كان مكيلا والوزن إن كان موزونًا فيفهم من هذا النظام عدم جوازه فى مجهول القدر، ولا علة لعدم جوازه فيه سوى الجهالة المفضية للمنازعة وهى موجودة فى مجهول الجنس والنوع والصفة؛ فيكون الإسلام فيها غير جائز، بدلالة النص؛ فلابد إذن من بيانها.

ثالثًا الإجماع: بالاستقراء لا نجد من يقول بجواز السلم فى غير المضبوط، فكان هذا إجماعًا.

رابعًا المعقول: إن عقود البياعات ما شرعت إلا وسيلة إلى استيفاء النفوس حاجاتها إلى أن تنقضى آجالها، والتنازع الذى ينشأ من عدم ضبط المسلم فيه يفضى إلى التفانى بين الناس فيتناقض العقد والجهالة»[1].

إذا ثبت هذا: فقد فرع عليه أصحابنا الشافعية العديد من المسائل، بيانها فى الفروع التالية.

فرع: يجوز أن يسلم فى الثياب وغيرها من العروض، وفى الدراهم والدنانير على المشهور من المذهب.

وحكى المسعودى وجهًا آخر: أنه لا يصح، وليس بشىء؛ لأنه مالٌ يجوز بيعه، ويضبط بالصفة، فجاز السلم فيه؛ كالثمار.

فأما إسلام الدراهم بالدراهم أو بالدنانير: فإن كان مؤجلا، لم يجز؛ لأن الأجل لا يدخل فى بيع أحدهما بالآخر.

وإن كان حالا، ففيه وجهان:

الأول: قال القاضى أبو الطيب: يصح، ويشترط قبضهما فى المجلس؛ لأن السلم أحد نوعى البيع، فانعقد به الصرف؛ كلفظة البيع.

والثانى: قال الشيخ أبو حامد: لا يصح؛ لأن لفظ السلم يقتضى تقديم أحد

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

العوضين، واستحقاق قبضه دون الآخر، والصرف يقتضى تسليم العوضين فى المجلس، فتضادت أحكامهما، فلم يصح.

فرع: ويجوز السلم فى الزيت والحنطة؛ لما روى عبد الله بن أبى أوفى قال: «كنا نسلف - ورسول الله ﷺ فينا - فى الزبيب، والزيت، والحنطة».

ويجوز السلم فى كل مال يجوز بيعه، ويضبط بالصفة: كالثياب، والأخشاب، والأحجار، والحديد، والرصاص، والصفر، وغير ذلك؛ لأنه مال يجوز بيعه، ويضبط بالصفة، فجاز السلم فيه: كالحنطة، والتمر، والزيت.

فرع: قال الشافعى فى المختصر: لا يجوز السلم فى النبل. وقال فى الأم[1]: يجوز السلم فى النشاب.

قال الشيخ أبو حامد: والنبل على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يكون قد نحت وريش ونصل، فهذا لا يجوز السلم فيه؛ لأنه لا يقدر على ضبطه بصفة؛ لأنه دقيق الطرفين غليظ الوسط، وذلك لا يضبط، ولأن فيه خشبًا وحديدًا وعقبًا وريشًا وغراء، وذلك لا يمكن ضبط كل واحد منها، ولأن ريش النسر نجسٌ.

الضرب الثانى: ما نحت وفوق لا غير، فهذا لا يجوز السلم فيه أيضًا؛ لأنه لا يضبط بالصفة؛ لما ذكرناه.

والضرب الثالث: ما شق خشبه، ولم ينحت، فهذا يجوز السلم فيه؛ لأنه يمكن ضبطه، وهذا الذى أراده الشافعى بما ذكره فى الأم.

قال ابن الصباغ: ويجوز السلم فيها وزنًا.

وقال أبو على فى الإفصاح: إن أمكن أن يقدر عرضها وطولها، جاز السلم فيها عددًا.

فرع: ولا يجوز السلم فى شىء من الجواهر: من لؤلؤ، وزبرجد، وياقوت، وعقيق، وفيروزج؛ لأن كبر أجسامها ووزنها وصفاتها مقصودٌ، وأثمانها تختلف لذلك وذلك لايضبط بالصفة. هذا نقل أصحابنا البغداديين.

وقال المسعودى: إن أريدت للزينة، لم يجز السلم فيها؛ لما ذكرناه.

---

(١) (٣/ ١١٠).

وإن أريدت للسحق والدواء، جاز السلم فيها.

وأما الجلود والرق فنقل البغداديون من أصحابنا: أنه لا يجوز السلم فيها؛ لأنه لا يمكن ضبط صفتها؛ لأن جلد الوركين ثخينٌ قوى، وجلد الصدر ثخين رخو، وجلد الظهر رقيق ضعيف.

ولأنه لا يمكن ذرعه؛ لاختلاف أطرافه.

ولأنه لا يمكن ضبط ذلك بالوزن؛ لأن الجلدين قد يتفقان فى الوزن، ويختلفان فى القيمة؛ لسعة أحدهما بالخفة، وضيق الآخر بالثقل.

وكذلك: لا يجوز السلم فى النعال والخفاف؛ لما ذكرناه فى الجلد.

ونقل المسعودى أن السلم يجوز فى الجلود إذا ذكر الجنس، والطول، والعرض.

وقال: وكذلك يجوز السلم فى الخف والنعل؛ إذا كانت طاقاته معلومة.

وحكى الصيمرى: أن أبا العباس بن سريج أجاز السلم فى الخفاف والنعال، وبه قال أبو حنيفة.

ويجوز السلم فى الورق؛ لأنه يمكن ضبط وصفه.

قال الصيمرى: والوزن فيه أحوط. ولا يجوز السلم فى الظهور والكتب المقروءة، إلا أن تضبط؛ هكذا ذكر الصيمرى.

فرع: ولا يجوز السلم فى الدور، والأرض، والأشجار؛ لأنه لابد من ذكر البقعة فيه، والثمن مختلفٌ باختلاف البقاع، وإذا ذكرت البقعة، كانت معينة، والسلم فى المعين لايجوز.

فرع: ولا يجوز السلم فيما عملت فيه النار: كالخبز والشوى؛ لأن عمل النار فيها يختلف.

فأما اللبأ: فإن طبخ بالشمس، جاز فيه السلم. وإن طبخ فى النار، ففيه وجهان:

الأول: قال الشيخ أبو حامد: لا يجوز؛ لأن عمل النار فيه يختلف.

والثانى: قال القاضى أبو الطيب: يصح؛ لأن ناره لينةٌ.

قال ابن الصباغ: والأول أقيس.

وكل موضع صح السلم فيه، فإنه يصفه بصفات اللبن على ما يأتى ذكره، ويذكر لونه؛ لأن لونه يختلف، ولا يحتاج إلى ذكر اللون فى اللبن؛ لأنه لا يختلف.

ولا يصح السلم فى اللبأ إلا وزنًا؛ لأنه لا يمكن كيله.

فرع: ولا يجوز السلم فيما يجمع أجناسًا مقصودة لا تتميز: كالغالية، والند، والعود، والهريسة، والقوس العجمى؛ لأن فيه الخشب والعظم والعصب.

ولا يجوز السلم فى جميع ذلك؛ لأنه لا يقدر على صفة كل خلط منها، وهو مقصودٌ.

ولا يجوز السلم فيما خلط فيه ما ليس بمقصود، ولا مصلحة له فيه كاللبن المخيض الذى طرح فيه الماء، والحنطة التى فيها الزؤان؛ لأن ذلك يمنع من ضبط صفة المقصود.

ويجوز السلم فى الجبن وفيه الإنفحة، ويجوز السلم فى السمك وفيه الملح؛ لأن المقصود هو الجبن والسمك، وإنما تطرح فيه الإنفحة والملح لمصلحته ثم إن كان السمك طريًّا وكان لا ينقطع عادة بحيث يؤمن انقطاعه عن محل أجل السلم كسمك نهر النيل فإنه يصح السلم وإن كان لا يؤمن انقطاعه عند المحل كالسمك الموجود فى البحيرات التى يمنع منها الصيد فى أوقات معينة؛ فإنه لا يصح تعيين مدة القبض فى هذه المدة، ومثله السمك الجاف المملح البكلاه.

ولصحة السلم فيه لابد من تعيينه بما يرفع الجهالة عنه ويضبطه ضبطًا لا يجعل للمنازعة سبيلا وذلك بالوزن أو العد، مع تعيين الصنف بما هو متعارف عند الناس.

وهل يجوز السلم فى خل التمر والزبيب؟ فيه وجهان:

الأول: قال الصيمرى فى الإيضاح: لا يجوز؛ لأن فيه الماء، فهو كالمخيض.

والثانى: قال عامة أصحابنا: يجوز؛ لأن الماء هو عماده، وبه يكون خلا بخلاف المخيض، فإنه لا مصلحة له فى الماء، فيصير اللبن به مجهولا.

وأما السلم على خل العنب: فيجوز؛ لأنه لا يخالطه غيره، ويمكن وصفه.

ويجوز السلم فى الأدهان المطيبة؛ لأن الطيب لا يختلط بها، وإنما تعبق به رائحته.

فرع: وإن أسلم فى ثوب صبغ غزله، ثم نسج، صح.

وإن كان فى ثوب نسج، ثم صبغ، ففيه وجهان:

الأول: قال الشيخان - أبو حامد والمصنف: لا يجوز؛ لأنه سلمٌ فى ثوب وصبغ مجهول.

والثانى: قال صاحب الحاوى: يجوز، كما يجوز فيما صبغ غزله، ثم نسج. قال الشاشى: وهذا أصح.

قال الشيخ أبو حامد: إذا قال: أسلمت إليك فى ثوب مصبوغ، لم يجز؛ لأن السلم فى الصبغ لا يجوز.

وإن قال: أسلمت إليك فى ثوب مقصور، جاز؛ لأن القصارة صفة للثوب، والصبغ عينٌ.

ولو قال: أسلمت إليك فى ثوب على أن تقصره، لم يجز؛ لأنه سلمٌ فى ثوب وصنعة، والصنعة مجهولة.

قال الشيخ أبو حامد: وإن أسلم فى ثوب نسج، ثم نقش بالإبرة بعد النسج، جاز السلم.

وذكر المصنف أنه لا يجوز السلم فيما عمل فيه من غير غزله: كالقرقوبى؛ لأن ذلك لايضبط، ولعله أراد المقرقب بالإبرة، فإن كان هذا مراده، حصل فيها وجهان.

قال: واختلف أصحابنا فى السلم فى الثوب المعمول من غزلين:

فمنهم من قال: لا يجوز؛ لأنهما جنسان مقصودان لا يتميز أحدهما من الآخر، فأشبه الغالية.

ومنهم من قال: يجوز؛ لأنهما جنسان يعرف قدر كل واحد منهما.

فرع: وهل يجوز السلم فى رءوس ما يؤكل لحمه، غير المشوية والمطبوخة؟ فيه قولان:

أحدهما: يجوز -وبه قال مالك- لأن السلم يجوز فى اللحم، وهو عظمٌ ولحمٌ فكذلك فى الرءوس؛ لأنها لحم وعظم.

والثانى: لا يجوز - وبه قال أبو حنيفة وخالفه فيه صاحباه كما سيأتى عند الحديث عن السلم فى الحيوان - لأنه لا يجوز السلم إلا فيما كان جميعه مقصودًا: كالسمن والعسل وغيرهما، أو فيما كان أكثره مقصودًا: كالتمر والبطيخ والرمان. وأما الرءوس: فليست كلها مقصودة، ولا أكثرها مقصودًا؛ لأن أكثره العظم، وهو غير مقصود، فلم يصح السلم فيه.

وأما الأكارع: فقد ذكر القاضى أبو الطيب: أنه لا يجوز السلم فيها.

قال ابن الصباغ: وعندى أنها على قولين، كالرءوس.

فإذا قلنا: يجوز السلم فيها، فلا يجوز عددًا ولا كيلا؛ لأن ذلك يختلف، وإنما يجوز السلم فيها وزنًا.

فرع: وهل يجوز السلم فى الطير؟

قال الشيخ أبو إسحاق: لا يجوز؛ لأنه لا يضبط بالسن، ولا يعرف قدره بالذرع.

وقال المسعودى: يجوز إذا ضبطها بالوصف.

وأما السلم على الجراد: فذكر الصيمرى: أنه يجوز السلم فيه حيًّا وميتًا، ولا يجوز السلم فيه مشويًّا ولا مطبوخًا.

قلت: وهذا محمول على أنه أراد فى الزمان الذى يوجد فيه غالبًا.

فرع: ولا يجوز أن يسلم فى جارية وولدها؛ لأنه لا بد من وصفها، ووصف ولدها، ويتعذر وجود جارية لها ولدٌ على ما وصفهما.

قال الشافعى وإذا أسلف فى جارية وولد، ولم يقل: ولدها، جاز؛ لأنه أسلم فى كبير وصغير.

ولو شرط فى العبد: أنه خبازٌ، وفى الجارية: أنها ماشطةٌ، جاز، وكان له أدنى ما يقع عليه الاسم.

وإن أسلم فى جارية عوادةٍ أو مغنية، لم يجز؛ لأنه أسلم فيما لا يجوز أن يعقد عليه.

وإن أسلم فى جارية يهودية أو نصرانية، قال الصيمرى: صح السلم.

والفرق بينهما: أن ذلك تقر عليه.

ولو عقد عليها بعينها، وشرطا: أنها كذلك، جاز العقد دون السلم؛ لأنه صفةٌ فى الذمة.

ولو أسلم فى عبد سارق، أو زانٍ، أو قاذف، قال الصيمرى: فالصحيح: جوازه، بخلاف المغنية؛ لأن تلك صناعة محظورة، وهذه أمورٌ تحدث؛ فأشبهت العمى.

وإن أسلم فى جارية حامل، ففيه طريقان:

الأول: من أصحابنا من قال: لا يصح، قولا واحدًا؛ لأن الولد مجهولٌ غير متحقق، فلم يجز السلم عليه.

والطريق الثاني: منهم من قال: فيه قولان:

أحدهما: إن قلنا: إن الحمل لا حكم له، لم يجز السلم فيها.

والثاني: إن قلنا: للحمل حكم، جاز السلم فيها؛ وهذه طريقة الشيخ أبى حامد.

قال ابن الصباغ: والأول أصح.

فرع: قال الشافعي: «ولا خير فى شراء شىء خالطه لحوم الحيات من الترياق».

وجملة ذلك: أن لحوم الحيات نجسةٌ، والترياق يخالطه لحوم الأفاعى، فلا يجوز بيعه، ويخالطه - أيضًا - لبن الأتان، وهو نجسٌ على المنصوص؛ فلم يجز السلم فيه لذلك، ولأنه أخلاط.

فأما السم: فإن كان من لحوم الحيات، فهو نجسٌ، ولا يجوز بيعه.

وإن كان من نبات الأرض، فإن كان يقتل قليله وكثيره، لم يجز بيعه؛ لأنه لا منفعة فيه.

وإن كان يقتل كثيره، ويتداوى بيسيره، جاز بيعه، والسلم فيه.

وقال القاضى أبو الطيب: يجوز بيع قليله، ولا يجوز بيع كثيره.

قال ابن الصباغ: وهذا ليس بصحيح؛ لأنه إذا جاز بيع قليله، جاز بيع جنسه؛ لأن فيه منفعة فى الجملة.

فرع: واختلف أصحابنا فى جواز السلف فى الأوانى المختلفة الأعلى والأسفل كالإبريق، والمنارة... إلخ - على وجهين:

أحدهما: لا يجوز السلم فيها؛ لاختلاف أجزائها؛ كما منعناه فى الجلود.

والثاني: يجوز السلم فيها؛ لأنه يمكن وصفها؛ كما أجزناه فى الأسطال المربعة والصحاف الواسعة.

واختلفوا كذلك فى السلم فى الدقيق:

فقال أبو القاسم الداركى - رحمه الله -: لا يجوز السلم فيه؛ لأنه لا يضبط.

وقيل: يجوز؛ لأنه يمكن ضبطه بذكر النوع والنعومة والجودة ولا يجوز السلم فى العقار؛ لأنه من قبيل الأعيان؛ إذ لابد من تعيينه؛ لأن المكان مقصود فيه، ويختلف الثمن باختلاف المكان. فلما ثبت أنه عين، امتنع السلم فيه؛ لأن العين لا تثبت فى الذمة.

فرع: قال العمرانى فى البيان: كل حيوان جاز بيعه، وضبطه بالصفة: كالرقيق

والأنعام والخيل والبغال والحمير - جاز السلم عليه، وبه قال من الصحابة: على، وابن عمر، وابن عباس، ومن التابعين: سعيد بن المسيب، والحسن البصرى، والنخعى، ومن الفقهاء: مالك وأحمد.

وذهبت طائفة إلى: أنه لا يجوز السلم فى الحيوان بحال، وذهب إليه من الصحابة: ابن مسعود، ومن الفقهاء: الأوزاعى، وأبو حنيفة، وأصحابه.

دليلنا: ما روى عبد الله بن عمرو قال: أمرنى رسول الله ﷺ أن أجهز جيشًا، وليس عندنا ظهرٌ، فأمرنى رسول الله ﷺ أن أبتاع البعير بالبعيرين والأبعرة، إلى خروج المصدق وهذه صفة السلم فى الحيوان.

قال الشافعى: ولأن رسول الله ﷺ فرض فى الديات الإبل، فلولا أنها تثبت فى الذمة، لم يفرضها فيها.

ولأن الحيوان يضبط بالصفة؛ بدليل ما روى: أن النبى ﷺ قال: «لا تصف المرأة المرأة لزوجها؛ كأنه ينظر إليها» (1) فجعل الصفة بمنزلة الرؤية فى حصول العلم بها، وإذا كان الحيوان يمكن ضبطه بالصفات، جاز السلم فيه، كغيره من الأموال.

هذا ما ذكره العمرانى - رحمه الله - من أصحابنا الشافعية، لكن بتقصى الأدلة فى المسألة وتحليلها وتمحيصها يتبين لنا ضعف ما ذهب إليه أصحابنا الشافعية ههنا من القول بجواز السلم فى الحيوان، وأن الأرجح منعه؛ كما ذهب إليه الحنفية، وإليك بيان المسألة تفصيلا:

السلم فى الحيوان مما اختلفت فيه أنظار العلماء بين مجوز ومانع، حتى لو تعاقد شخص مع آخر فى رمضان على أن يعطى أحدهما للآخر ثمنًا معلومًا فى مجلس العقد؛ ليدفع له الثانى بعيرًا معلومًا نوعه وصفته وسنه عند حلول عيد الأضحى -

---

(1) أخرجه البخارى ١٠/ ٤٢٣ - ٤٢٤ كتاب النكاح باب لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها (٥٢٤٠)، (٥٢٤١)، وأحمد فى المسند ١/ ٣٨٠ و٣٨٧ و٤٣٨ و ٤٤٠ و ٤٦٢ و٤٦٤ وأبو داود ١/ ٦٥٢ كتاب النكاح باب فيما يؤمر به من غض البصر (٢١٥٠) والترمذى ٤/ ٤٩١ أبواب الأدب باب كراهية مباشرة الرجال الرجال (٢٧٩٢) والنسائى فى الكبرى ٥/ ٣٩٠ كتاب عشرة النساء باب إفضاء المرأة إلى المرأة، وفى باب مباشرة المرأة المرأة من طرق عن أبى وائل شقيق بن سلمة عن عبد الله بن مسعود بلفظ «لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر إليها» وأخرجه الطبرانى فى الكبير ١٠/ ١٧٣ (١٠٢٤٧) من طريق عاصم عن زر عنه بلفظ «لا تصف المرأة لزوجها المرأة كما ينظر إليها» .

فإن الجمهور يرون جواز السلم فيه، وممن يروى عنه هذا الرأى: ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر، وسعيد بن المسيب، والحسن، والشعبى، ومجاهد، والزهرى، والأوزاعى، والشافعى، وإسحاق، وأبو ثور.

بينما يرى فقهاء الحنفية والظاهرية[١] والزيدية[٢]: أن شروط السلم لا يمكن تحققها فى العقد على الحيوان، ومن ثمَّ لم يجيزوا السلم فيه، وممن يروى عنه هذا الرأى: عمر، وابن مسعود، وحذيفة، وسعيد بن جبير، والشعبى، والثورى، وزيد ابن على الذى تنسب إليه طائفة الزيدية.

وتلك أدلة الفريقين:

أولاً: أدلة جمهور الفقهاء على جواز السلم فى الحيوان.

يمكن إرجاع قولهم بجواز السلم فى الحيوان إلى دعويين:

الأولى: أن الحيوان مما يثبت فى الذمة.

الثانية: أن الحيوان مما يمكن ضبطه بالوصف.

فأما الدعوى الأولى: وهى أن الحيوان مما يثبت فى الذمة، فاحتجوا عليها بما يأتى:

١ - ما روى عن عبد الله بن عمرو أنه قال: أمرنى رسول الله ﷺ أن أبعث جيشًا على إبل كانت عندى، قال: فحملت الناس عليها حتى نفدت الإبل، وبقيت بقية من الناس، قال: فقلت يا رسول الله، الإبل قد نفدت، وقد بقيت بقية من الناس لا ظهر لهم، فقال لى: «ابْتَعْ عَلَيْنَا إِبِلًا بِقَلَائِصَ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ إِلَى مَحِلِّهَا حَتَّى تُنْفِذَ هَذَا البَعْثَ» قال: وكنت أبتاع البعير بقلوصين وثلاثة قلائص من إبل الصدقة إلى محلها حتى أنفذت ذلك البعث، فلما جاءت إبل الصدقة أداها رسول الله ﷺ.

ووجه الدلالة فيه: أن عبد الله بن عمرو لما أخذ البعير بالبعيرين، وأقره رسول الله ﷺ على ذلك، كان عمله هذا جائزًا، على أن أمر الرسول ﷺ له بالابتياع إلى إبل الصدقة بقوله: «ابْتَعْ عَلَيْنَا إِبِلًا بِقَلَائِصَ مِنْ إِبِلِ الصَّدَقَةِ إِلَى مَحِلِّهَا حَتَّى تُنْفِذَ هَذَا البَعْثَ» - نص فى المطلوب؛ إذ لا يأمر الرسول ﷺ إلا بما هو جائز.

---

(١) ينظر: المحلى (٩/١٠٦).
(٢) ينظر: الروض النضير (٣/٣٣٢).

وقد تضمن هذا كله: أن الحيوان مما يثبت فى الذمة؛ فيصح أن يكون مسلمًا فيه؛ إذ لابد أن يكون عبد الله بن عمرو قد أخذ البعير بالبعيرين على وجه أن يكون البعير المأخوذ الآن رأس مال السلم فى بعيرين يدفعان عند ورود إبل الصدقة؛ وهذا هو السلم فى الحيوان.

٢ - ما أخرج الطحاوى بسنده إلى أبى رافع أن رسول الله ﷺ، استسلف من رجل بكرا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضى للرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع، فقال له: لم أجد إلا جملا خيارًا رباعيا، فقال: «أَعْطِهِ إِيَّاهُ؛ إِنَّ مِنْ خِيَارِ النَّاسِ أَحْسَنُهُمْ قَضَاءً» (١).

ووجه الدلالة فيه: أن النبى ﷺ لما استسلف البعير أصبحت ذمته مشغولة برد مثله، وحيث ثبت أن الذمة يصح أن تشغل بالحيوان، كان ذلك دليلا على أن الحيوان مما يثبت فى الذمة دينًا عند المقابلة، فيجوز السلم فيه لذلك؛ إذ لا فارق بين القرض والسلم.

٣ - أثران: أحدهما لسيدنا على بن أبى طالب - رضى الله عنه - وآخر عن سيدنا عبد الله ابن عمر، رضى الله عنهم أجمعين.

فقد روى عن الإمام على - كرم الله وجهه - أنه باع جملا يدعى عصيفيرا بأربعة أبعرة - أو بعشرين بعيرا - إلى أجل (٢).

وعن عبد الله بن عمر - رضى الله عنه - أنه باع بعيرًا له بأربعة إلى أجل (٣).

ووجه الدلالة فيهما: أنهما لما جعلا الثمن أبعرة مؤجلة، دل ذلك على أن الحيوان مما يثبت فى الذمة، فيجوز أن يكون مسلمًا فيه؛ إذ كل ما يثبت فى الذمة، ويمكن ضبطه - يصح السلم فيه.

ونظرًا إلى أن هذه المبادلة التى حصلت من الصحابة قد اشتملت على الفضل والأجل، فلابد أن تكون سلمًا لا قرضًا.

---

(١) تقدم.

(٢) أخرجهما مالك فى الموطأ ٢/ ٥٠٥ كتاب البيوع باب ما يجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض (٥٩) و (٦٠) ومن طريقه البيهقى فى السنن الكبرى ٥/ ٢٨٨ كتاب البيوع باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه.

(٣) ينظر: التخريج السابق.

٤ - أن الشرع قد حكم بأن الحيوان يثبت فى الذمة؛ لأنه حكم بوجوب الغرة فى الجنين، ومائة من الإبل فى الدية؛ إذ هذا الحكم الصادر من الشارع قد تضمن أن كليهما مما يثبت فى الذمة؛ فيصح أن يسلم فيه لذلك.

وأما دعواهم الثانية، وهى أن الحيوان مما يضبط بالوصف، فاستدلوا عليها بما يأتى:

١ - استيصاف بنى إسرائيل للبقرة، فوصفها الله تعالى لهم، فعلموها بالوصف.

ووجه الدلالة فيه: أن الله تعالى لما عرفها لهم بالوصف حتى عرفوها، دل هذا على أن وصف الحيوان مما يضبطه، ويمكن تعريفه به، ولما لم يكن ما نع من جواز السلم فيه إلا خوف الجهالة للتفاوت الكثير، وقد ثبت بهذا أنه منفى؛ فلم يبق ما نع من جوازه بعد؛ فيصح.

٢ - قال رسول الله ﷺ: «أَلَا لَا يَصِفُ الرَّجُلُ الرَّجُلَ بَيْنَ يَدَى امْرَأَتِهِ حَتَّى كَأَنَّهَا تَنْظُرُ إِلَيْهِ، وَلَا تَصِفُ المَرْأَةُ المَرْأَةَ بَيْنَ يَدَى زَوْجِهَا حَتَّى كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا» (١).

ووجه الدلالة فيه: أن النبى ﷺ جعل الوصف بمنزلة الرؤية: حيث قال: «كَأَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَيْهَا»، والنظر إلى الشىء يعرفه ويرفع الجهالة عنه، فما هو بمنزلته من الوصف يكون كذلك؛ فيصح جعله طريقًا من طرق ضبط الحيوان وتعريفه.

٣ - ومما يؤيد أن الحيوان يضبط بالوصف، ويصبح به معلومًا - أن الشرع قد صحح الدعوى بالحيوان الموصوف، كما صحح الشهادة به، وشرط الدعوى والشهادة كون كل من المدعى والمشهود به معلومًا؛ فيدل ذلك على أن الوصف مما يصير به الحيوان مضبوطًا.

وإذا صح كون الحيوان مما يثبت فى الذمة وكون الوصف مما يضبطه، ويرفع الجهالة عنه - فقد توفرت فيه شروط صحة السلم، فيصبح السلم فيه جائزًا؛ إذ لا مانع من الجواز إلا خوف الجهالة الفاحشة، وقد زال هذا الخوف، وحل محله الأمن والاطمئنان بوصفه بما فيه من أوصاف، وهذا الذى يصيره معلومًا، ويجعله بعد بيان جنسه ونوعه وصفته متفاوتًا تفاوتًا يسيرًا لا يعتبره الشارع، ولا ينظر إليه، وقد وقع الإجماع على عدم اعتباره؛ لأنه لو اعتبر لما جاز سلم أصلا؛ إذ كل غائب

---

(١) تقدم بنحوه .

مهما بولغ فى تعريفه إلى النهاية لابد من وجود تفاوت بينه وبين المرئى؛ فإن بين جيد وجيد من الحنطة - مثلا - تفاوتًا لا يخفى وإن صدق اسم الجودة على كل منهما، وكذا لابد من تفاوت يوجد بين ثوب ديباج أحمر وثوب ديباج آخر أحمر، وهكذا؛ فصار الحيوان كالثياب والمكيل والموزون، فوجب الحكم بجواز السلم فيه؛ لأن كلا من الحيوان والثياب قد أصبح ذكر أوصافه رافعًا للجهالة الفاحشة المانعة من جواز السلم فيه.

ثانيا: أدلة فقهاء الحنفية ومن معهم على عدم جواز السلم فى الحيوان؛ فإنهم قد استدلوا على دعواهم هذه بما يأتى:

١ - ما أخرجه ابن حبان فى صحيحه عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ووجه الدلالة فيه: أن النبى ﷺ نهى عن أن يكون الحيوان مبيعًا مؤجلا، ولا مانع من جواز بيعه إلا عسر ضبطه، وكونه مما لا يثبت فى الذمة، ونظرًا لمشروعية الأجل فى السلم ووجوب ضبط المسلم فيه لا يصح أن يكون الحيوان مسلما فيه.

٢ - ما أخرجه الترمذى عن الحجاج بن أرطأة عن أبى الزبير عن جابر، قال: قال رسول الله ﷺ: «الحَيَوَانُ اثْنَيْنِ بِوَاحِدٍ لَا يَصْلُحُ نسَاءً، ولَا بَأْسَ بِهِ يَدًا بِيَدٍ»(١).

ووجه الدلالة فيه: أنه نص على منع النسيئة فى الحيوان، فلا يصح أن يكون مسلمًا فيه؛ لوجود النسيئة فى السلم.

٣ - ما أخرجه الإمام أحمد عن ابن عمر أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا تَبِيعُوا الدِّينَارَ بالدِّينَارَيْنِ وَلَا الدِرْهم بالدِّرهَمَيْنِ» فقال رجل: يا رسول الله أرأيت الرجل يبيع الفرس بالأفراس، والنجيبة بالإبل؟ قال: «لَا بَأْسَ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»(٢).

ووجه الدلالة فيه: أن هذا الحديث يدل بمفهومه على منع النسيئة فى بيع

---

(١) أخرجه أحمد ٣/ ٣١٠ و ٣٨٠ و ٣٨٢ والترمذى ٢/ ٥١٩ أبواب البيوع باب ما جاء فى كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة (١٢٣٨) وابن ماجه ٣/ ٥٩٤ كتاب التجارات باب الحيوان بالحيوان نسيئة (٢٢٧١)، وأبو يعلى (٢٠٢٥) والطحاوى فى شرح المعانى ٤/ ٦٠ .

(٢) أخرجه أحمد فى المسند ٢/ ١٠٩، وأخرجه النسائى ٧/ ٢٧٧ كتاب البيوع باب بيع الدرهم بالدرهم، من طريق آخر بلفظ «الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما، هذا عهد نبينا ﷺ إلينا» .

الحيوان، والنساء مشروع فى السلم؛ فتناقضا.

٤ - ما أخرجه الحاكم والدارقطنى عن ابن عباس - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ نهى عن السلف فى الحيوان [١]. وهو نص فى مدعاهم، وهو عدم جواز السلم فى الحيوان.

٥ - ما روى عن عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - أنه قال: إن من الربا أبوابًا لا تخفى، وإن منها السلم فى السن [٢].

ومثله ما رواه أبو حنيفة[٣] عن حماد بن أبى سليمان عن إبراهيم النخعى قال: دفع عبد الله بن مسعود إلى زيد بن خويلدة البكرى مالا مضاربة، فأسلم زيد إلى عتريس بن عرقوب الشيبانى فى قلائص، فلما حلت أخذ بعضها، وبقى بعض، فأعسر عتريس، وبلغه أن المال لعبد الله، فأتاه يسترفقه، فقال عبد الله: أفعل زيد؟ فقال: نعم، فأرسل إليه، فسأله، فقال عبد الله: اردد ما أخذت، وخذ رأس مالك، ولا تسلمن مالنا فى شىء من الحيوان [٤].

ووجه الدلالة فيهما: أن أثر سيدنا عمر قد جعل السلم فى الحيوان ربا، والعقد الذى فيه الربا يكون فاسدا.

أما أثر ابن مسعود، فهو نص فى المطلوب.

وبعد أن ثبت من الأحاديث الماضية منع النسيئة فى الحيوان عللوه بأن الحيوان تتفاوت آحاده تفاوتًا فاحشًا، بحيث لا يمكن ضبطه ضبطًا يرفع ذلك التفاوت عنه؛ فإن العبدين المتساويين سنا ولونًا وجنسًا يكون بينهما من التفاوت فى حسن الشم، ونبل الأخلاق، وفهم المقاصد - ما يصير أحدهما بأضعاف قيمة الآخر، وكذا سائر الحيوان يختلف اختلافًا يؤدى إلى اختلاف المالية؛ فيؤدى السلم فيه إلى النزاع الممنوع شرعًا؛ ولهذا لايجوز السلم فيه.

---

(١) أخرجه الدارقطنى ٣/ ٧١، والحاكم ٢/ ٥٧ وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وفى التعليق المغنى: قال صاحب التنقيح: وإسحاق بن إبراهيم قال فيه ابن حبان: منكر الحديث جدًا يأتى عن الثقات بالموضوعات لا يحل كتب حديثه إلا على جهة التعجب .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف ٤/ ٤١٩ (٢١٦٩٣) بلفظ [من الربا أن يسلم فى سن] .

(٣) ينظر: نصب الراية (٤/ ٤٧) .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة فى المصنف مختصرًا ٤/ ٤١٩ (٢١٦٩٢) .

وقد وجه كل من الفريقين إلى أدلة الآخر مناقشات.

أما الحنفية، فقد ناقشوا أدلة الجمهور بما يأتى:

١ - أن حديث عبد الله بن عمرو فى إبل الصدقة ضعيف مضطرب: أما ضعفه؛ فلأن فيه مجهولين هما: عمرو بن حريش، ومسلم بن جبير، ومن ثم ضعفه ابن القطان.

وأما اضطرابه: فقد جاء من أنه تارة يذكر يزيد بن أبى حبيب فى سنده، وتارة لا يذكر، ومرة يقدم فيه أحد الرواة على الآخر وتارة يؤخر؛ فمن أجل ذلك وقع فيه الاضطراب. وحديث هذا شأنه لا تقوم به حجة، ولا يصح به الاستدلال.

٢ - أن حديث أبى رافع فى استسلاف البكر معارض بأحاديث النهى عن السلف فى الحيوان الدالة على المنع من جواز السلم فيه، وهى مقدمة عليه؛ لأنها محرمة، والمحرم يقدم على المبيح، على أن قصاراه جواز قرض الحيوان، ولئن جاز لم يجز قياس السلم عليه؛ إذ ليس فى المقيس عليه من المشاحة والمكايسة ما فى المقيس.

٣ - أما الآثار المروية عن بعض الصحابة، فما هى إلا آراء لذويها، وحيث صدرت فيما للرأى فيه مجال؛ فلا حجة فيها، على أنها معارضة بآثار المانعين.

٤ - أن حكم الشارع بالغرة فى الجنين ومائة من الإبل فى الدية، حيث يفيد ثبوت الحيوان فى الذمة - إنما يكون ذلك فيما لم يكن مقابلا بمال كالمهر وبدل الخلع، لارتفاع المشاحة فيه وجريان العرف والعادة بالتساهل فى مثل ذلك، بخلاف ما إذا كان مقابلا بمال، حيث يكون مثار المنازعة والمشاحة، فيمنع.

٥ - أن وصف البقرة لبنى إسرائيل حيث عرفوها به، فإنما ذكر الله تعالى لهم أوصافًا ظاهرة، هى فى المعنى شروط فى الإجزاء عنه، لا للضبط؛ لقطع المنازعة، وما هنا الغرض من بيان الأوصاف هو قطع المنازعة، ووصف الحيوان مهما بولغ فيه لا يقطع النزاع؛ لوجود التفاوت.

٦ - وأما النهى عن وصف الرجل الرجل والمرأة المرأة، فلخوف الفتنة، وليس من جهة أنه يصير الموصوف كالمرئى، وإنما ذكر الرؤية تقبيحًا وتشنيعًا؛ توكيدا للنهى.

٧ - وأما الاستدلال بقياس السلم فى الحيوان على السلم فى الثياب، فقياس مع الفارق؛ لأن الثياب قلما تتفاوت؛ إذ النسج فى الثوبين على منوال واحد، فإذا اتحد الصانع والآلة اتحد المصنوع، ولا تتفاوت فيه المالية إلا يسيرًا، ولا يعتبر ذلك

القدر؛ فهو ملغى.

وأما أدلة الحنفية الدالة على عدم جواز السلم فى الحيوان فقد وجه الجمهور إليها من المناقشة ما يأتى:

١ - أن حديث النهى عن بيع الحيوان بمثله نسيئة ليس بثابت، فقد قال الشافعى: إنه غير ثابت [(١)].

وقال البيهقى: إنه مرسل [(٢)]، وقال ابن حبان: إسحاق بن إبراهيم منكر الحديث جدًّا، يأتى عن الثقات بالموضوعات، لا يحل كتب حديثه إلا على جهة التعجب[(٣)].

وأجاب الحنفية عن هذا بأن الثقات مثل عبد الرزاق قد صرحوا بثبوته ووصله[(٤)]، وقال البزار فيه: ليس فى الباب أجل إسنادا منه، ورواه الطبرانى مسندًا موصولا[(٥)].

على أنه لو كان مرسلا مرة وموصولا أخرى، لكان غاية الأمر تعارض الوصل والإرسال فيه، فيعمل بالوصل؛ لأنه زيادة عن الثقة، وهى مقبولة.

٢ - أن حديث جابر الذى قلتم فيه إنه نص فى منع النسيئة فى الحيوان، فيه الحجاج بن أرطأة، وهو لا يحتج بحديثه؛ فلا تقوم به حجة.

وأجاب الحنفية[(٦)] عن هذا بأن الترمذى قد حسنه، فقال فيه: إنه حديث حسن، على أنه يتقوى بغيره مما ذكر.

٣ - أن حديث عبد الله بن عمر الدال بمفهومه على منع النسيئة فى الحيوان إنما يتأتى الاستدلال به على مدعاكم لو أنكم تقولون بالمفهوم، إلا أنكم تنفون الاحتجاج به؛ فلا يصح التمسك به لكم.

وللحنفية أن يجيبوا عنه: بأنه استدلال من باب الإلزام بما تقولون.

---

(١) ينظر: السنن الكبرى للبيهقى ٥/٢٨٨ - ٢٨٩ كتاب البيوع باب ما جاء فى النهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة .

(٢) ينظر: التخريج السابق .

(٣) ينظر: نصب الراية (٤/٤٦) .

(٤) ينظر: مصنف عبد الرزاق ٨/ ٢٠ (١٤١٣٣) .

(٥) ينظر: المعجم الأوسط للطبرانى ٥/ ١٨٨ (٥٠٣١) والمعجم الكبير له ٨/ ٣٥٤ (١١٩٩٦) وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد ٤/ ١٠٨ ورجاله رجال الصحيح .

(٦) ينظر: نصب الراية (٤/٤٨) .

٤ - أن حديث ابن عباس فى النهى عن السلف فى الحيوان ضعيف؛ لأن فى سنده إسحاق بن إبراهيم ضعفه ابن معين، وقد سبق قول ابن حبان فيه من أنه منكر الحديث جدًّا. . . إلى آخر قوله.

وأجاب الحنفية عن هذا بأن الحاكم وغيره قد حكموا عليه بالصحة؛ لوروده من طرق متعددة.

على أنه مؤيد بما يرفعه إلى الحجية؛ لورود ما هو بمعناه من طرق أخرى.

٥ - أن الآثار التى استدللتم بها، فكما نوقشت آثارنا من جهتكم نناقش آثاركم بمثلها، من أنها آراء لأصحابها معارضة بأمثالها، فلا حجة فيها. ويجاب عن هذا من قبل الحنفية بأرجحية آثارنا؛ لأنها معضدة بالأحاديث السالفة الذكر، ولا كذلك آثارهم.

٦ - ثم منعوا فحسن التفاوت بعد الأوصاف المذكورة فى الحيوان، ولو سلم بقاؤه فإنه لا يضر؛ لأن ذلك باعتبار الباطن، ولا يلزم المسلم إليه أن يدفع أكثر مما تتضمنه الأوصاف الظاهرة، فإذا انطبقت على ما يؤديه المسلم إليه، حكم على رب السلم بقبوله، سواء كان التفاوت بحسب الباطن قليلا أو كثيرًا؛ لأن المعقود عليه ليس إلا الموصوف بها، وقد ألغى الشارع غيرها؛ فلا يعتبر.

وللحنفية أن يردوا هذا بأن الأوصاف الباطنة قد تكون أهم من الظاهرة عند المتعاقدين؛ لأنها هى المقصد الأسمى لرب السلم؛ إذ المطلوب من العبد إنما هو الخدمة، والفطنة، وحسن العشرة، والذكاء، وحسن الخلق؛ ومن الحيوان: الشدة فى العدو، والقدرة على الحمل، والمشى، وهذا لا ينضبط بالوصف.

هذا وبالنظر فى مناقشة كل من الفريقين لأدلة الآخر نرى أن سبب الاختلاف فى جواز السلم فى الحيوان والمنع منه شيئان:

أحدهما: تعارض الآثار فى هذا المعنى.

ثانيهما: تردد الحيوان بين أن ينضبط بالصفة أو لا ينضبط؛ فمن نظر إلى تباين الحيوان فى الخَلق والخُلق، قال بعدم ضبطه، ومن نظر إلى إمكان تساويهما، قال بضبطه، ولكن هذا الأخير منفى بما قاله محمد بن الحسن[1] لما سأله عمرو بن أبى

---

(١) ينظر: فتح القدير (٥/ ٣٣٠).

عمرو، قال: قلت: إنما لا يجوز فى الحيوان؛ لأنه غير مضبوط بالوصف؟ قال: لا؛ لأنا نجوز السلم فى الديابيج، ولا يجوز فى العصافير، ولعل ضبط العصافير بالوصف أهون من ضبط الديابيج. ومن هذا يستنتج أن مناط القول بإبطال السلم فى الحيوان والقول بالجواز ليس إلا السنة.

وبالنظر فى الاستدلال بالسنة من كلا الفريقين نرى أن كلا منهما يمكنه أن يؤول أدلة الآخر بما يجعلها تتفق وأدلته.

فالمجيزون - مثلا - أولوا أدلة المانعين بحمل المنع على ما إذا كان التأجيل من الجانبين حتى يكون كالئًا بكالئ، فقد روى أن الشافعى - رحمه الله تعالى - قال: المراد به: النسيئة من الطرفين؛ لأن اللفظ يحتمل ذلك كما يحتمل النسيئة من طرف، وإذا كانت النسيئة من الطرفين، فهى من بيع الكالئ بالكالئ، وهو لا يصح عند الجميع.

والمانعون حملوا بعض أدلة المجيزين: كحديث أبى رافع على أن الرسول ﷺ قد استعجل فى الصدقة، أو استقرض لبيت المال، وبيت المال يجوز أن يثبت عليه الحق المجهول، وحملوا البعض الآخر على وروده قبل نزول آية الربا؛ كما فى حديث ابن العاص.

ومن هنا يعلم بأنه لا أولوية لتأويل أحد الفريقين على الآخر وإذن فالواجب النظر فى نفس الأدلة فما كان أرجحها وجب العمل به، وإذا أريد معرفة أى الدليلين أرجح بتطبيق ذلك على قواعد الأصول، نرى أن أدلة المجيزين: كحديث أبى رافع - مثلا - مبيحة، وأدلة المانعين: كحديث ابن عباس فى النهى عن السلف فى الحيوان محرمة، وقواعد الأصول تقضى بتقديم المحرم على المبيح عند الجهل بالتاريخ.

وإذن يكون القول بمنع جواز السلم فى الحيوان أولى بالقبول، وأرجح فى الدليل. هذا على فرض تساوى أدلة الطرفين، وقد عرفت ضعف أحاديث الجمهور، وصحة أحاديث الحنفية أو حسنها؛ لأنها ثبتت من طرق متعددة يقوى بعضها بعضا؛ ولذا قال الشوكانى[1]: لا شك أن أحاديث النهى وإن كان كل واحد منها لا يخلو عن مقال، لكنها ثبتت من طرق ثلاثةٍ من الصحابة: سمرة، وجابر بن سمرة،

---

(١) ينظر: نيل الأوطار (٥/ ١٧٤).

وابن عباس، وبعضها يقوى بعضا، فهى أرجح من حديث واحد غير خال عن المقال، وهو حديث عبد الله بن عمرو.

ولا سيما وقد صحح الترمذى وابن الجارود حديث سمرة؛ فإن ذلك مرجح آخر.

وأيضًا: فقد تقرر فى الأصول: أن دليل التحريم أرجح من دليل الإباحة، وهذا أيضًا مرجح ثالث.

وأما الآثار الواردة من الصحابة فلا حجة فيها وعلى فرض ذلك، فهى مختلفة كما عرفت. أهـ.

إذا ثبت هذا، فإنه بعد اتفاق علماء الحنفية على منع السلم فى الحيوان، اختلفوا فى السلم فى أجزائه: كاللحم والرءوس والأكارع.

فذهب الإمام أبو حنيفة إلى القول بمنع السلم فيها؛ نظرًا إلى أنها مما يتعذر ضبطه؛ إذ إن ما يكون سمينا فى بعض فصول السنة قد يعتبر هزيلا بالنسبة إلى بعض الفصول الأخرى، كما أن كثرة العظام وقلتها، واختلاف موضع اللحم من الحيوان، واشتماله على أبعاض مختلفة، ذلك كله مما يؤدى إلى عسر الانضباط، وهو مما تختلف به الأغراض؛ فيؤدى ذلك إلى المنازعة؛ فيمتنع بسببه جواز السلم فيها.

بهذا يقول الإمام أبو حنيفة، ولكن صاحبيه يقولان بما قال به جمهور الأئمة من جواز السلم فيها.

نظرًا إلى أن ههنا أشياء يمكن أن تقرب التفاوت، وتدعو إلى تحديد غرض رب السلم؛ إذ يمكن تقدير اللحم مثلا بالميزان، حيث اعتاد الناس وزنه، وحكم الشارع فيه بأنه من المثليات، وهى ممكنة الانضباط؛ إذ يجب الضمان فيها بمثلها، كما يصح استقراضها كذلك، مع إمكان تلافى ما ينشأ من قلة العظم وكثرته بتعيين مقدار العظم، والنص على مقدار اللحم من الحيوان؛ فكان كل ذلك مسهلا لطريق معرفته والعلم به، فمن ثم كان الحكم بالجواز.

ولو نظر إلى كل من القولين لوجد أن رأى الصاحبين ومن معهم أيسر وأدعى لرفع الحرج، لا سيما وأن ما يوجد من تفاوت أدخل فى باب العفو والاغتفار، وقد تعارف الناس ضبط أمثال ذلك بما اعتادوه من أنواع التقديرات، والعرف طريق من طرق العلم المعتبرة لدى الشارع الحكيم، وبهذا يكون مذهب الصاحبين هو الموافق

لروح التشريع؛ فلا جرم إذن أن كان هو الذى عليه الفتوى عند الحنفية»[١].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يجوز السلم إلا فى شىء عام الوجود، مأمون الانقطاع فى المحل، فإن أسلم فيما لا يعم: كالصيد فى موضع لا يكثر فيه، أو ثمرة ضيعة بعينها، أو جعل المحل وقتًا لا يأمن انقطاعه فيه لم يصح؛ لما روى عبد الله بن سلام - رضى الله عنه - أن زيد بن سعنة قال لرسول الله ﷺ يا محمد، هل لك أن تبيعنى تمرًا معلومًا، إلى أجل معلوم من حائط بنى فلان؟ فقال: «لا، يا يهودى، ولكن أبيعك تمرًا معلومًا، إلى كذا وكذا من الأجل» ولأنه لا يؤمن أن يتعذر المسلم فيه، وذلك غرر من غير حاجة، فمنع صحة العقد.

(الشرح) قوله: «لما روى عبد الله بن سلام أن زيد بن سعنة قال...» أخرجه بهذا اللفظ البيهقى فى السنن الكبرى[٢]، كتاب البيوع: باب لا يجوز السلف حتى يكون بصفة معلومة لا تتعلق بعين، وأخرجه الحاكم[٣]، مطولا وفيه قصة إسلام زيد ابن سعنة ولفظ الحديث عند الحاكم عن عبد الله بن سلام قال: (إن الله -تبارك وتعالى- لما أراد هدى زيد بن سعنة قال زيد بن سعنة ما من علامات النبوة شىء إلا وقد عرفتها فى وجه محمد ﷺ حين نظرت إليه إلا شيئين) لم أخبرهما منه هل يسبق حلمه جهله ولا يزيده شدة الجهل عليه إلا حلما فكنت ألطف به لئن أخالطه فأعرف حلمه من جهله قال زيد بن سعنة فخرج رسول الله ﷺ يوما من الحجرات ومعه على ابن أبى طالب رضى الله عنه فأتاه رجل على راحلته كالبدوى فقال يا رسول الله إن بصرى قرية بنى فلان قد أسلموا ودخلوا فى الإسلام وكنت حدثتهم إن أسلموا أتاهم الرزق رغدا وقد أصابتهم سنة وشدة وقحوط من الغيث فأنا أخشى يا رسول الله أن يخرجوا من الإسلام طمعا كما دخلوا فيه طمعا فإن رأيت أن ترسل إليهم بشىء تعينهم به فعلت فنظر إلى رجل إلى جانبه أراه عليا -رضى الله عنه- فقال يا رسول الله ما بقى منه شىء قال زيد بن سعنة فدنوت إليه فقلت يا محمد هل لك أن تبيعنى تمرا معلوما من حائط بنى فلان إلى أجل كذا وكذا فقال لا يا يهودى ولكن

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

(٢) ٦/ ٢٤.

(٣) ٣/ ٦٠٤ - ٦٠٥.

أبيعك تمرا معلوما إلى أجل كذا وكذا ولا أسمى حائط بنى فلان فقلت نعم فبايعنى فأطلقت همياني فأعطيته ثمانين مثقالا من ذهب فى تمر معلوم إلى أجل كذا وكذا فأعطاها الرجل فقال اعدل عليهم وأعنهم بها فقال زيد بن سعنة فلما كان قبل محل الأجل بيومين أو ثلاثة أتيته فأخذت بمجامع قميصه وردائه ونظرت إليه بوجه غليظ فقلت له ألا تقضينى يا محمد حقى فو الله ما علمتم يا بنى عبد المطلب سيئ القضاء مطل ولقد كان لى بمخالطتكم علم ونظرت إلى عمر فإذا عيناه تدوران فى وجهه كالفلك المستدير ثم رمانى ببصره فقال يا عدو الله أتقول لرسول الله ﷺ ما أسمع وتصنع به ما أرى فوالذى بعثه بالحق لولا ما أحاذر قوته لضربت بسيفى رأسك ورسول الله ﷺ ينظر إلى عمر فى سكون وتؤدة وتبسم ثم قال يا عمر أنا وهو كنا أحوج إلى غير هذا أن تأمرنى بحسن الأداء وتأمره بحسن التباعة اذهب به يا عمر فأعطه حقه وزده عشرين صاعا من تمر فقلت ما هذه الزيادة يا عمر قال أمرنى رسول الله ﷺ أن أزيدك مكان ما نقمتك قلت أتعرفنى يا عمر؟ قال لا. من أنت؟ قلت زيد بن سعنة قال الحبر: قلت الحبر قال فما دعاك أن فعلت برسول الله ﷺ ما فعلت وقلت له ما قلت؟ قلت له: يا عمر لم يكن له من علامات النبوة شيء إلا وقد عرفته فى وجه رسول الله ﷺ حين نظرت إليه إلا اثنين لم أخبرهما منه: هل يسبق حلمه جهله ولا تزيده شدة الجهل عليه إلا حلما فقد اختبرتهما فأشهدك يا عمر أنى قد رضيت بالله ربا وبالإسلام دينا وبمحمد ﷺ نبيا وأشهدك أن شطر مالى فإنى أكثرهم مالا صدقة على أمة محمد ﷺ فقال عمر رضى الله عنه أو على بعضهم فإنك لا تسعهم قلت أو على بعضهم فرجع زيد إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال زيد أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله وآمن به وصدقه وبايعه وشهد معه مشاهد كثيرة ثم توفى زيد فى غزوة تبوك مقبلا غير مدبر ورحم الله زيدا.

وأخرجه ابن حبان[١]، والبيهقى فى الدلائل[٢]، والطبرانى فى الكبير[٣]، وفى الأحاديث الطوال[٤]، وأبو الشيخ فى أخلاق النبى ﷺ[٥]، وأبو نعيم فى النبوة،

---

(١) (٢٨٨).
(٢) ٦/٢٧٨ - ٢٨٠.
(٣) (٥١٤٧).
(٤) رقم (٦).
(٥) ص٨٢.

والمزى فى تهذيب الكمال[١] مطولا أيضا، ورواه ابن ماجه[٢]، وأبو يعلى[٣] مختصرا كلهم من طريق محمد بن حمزة بن يوسف بن عبد الله بن سلام عن أبيه عن جده به.

وقال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه وهو من غرر الحديث.

وتعقبه الذهبى فقال: ما أنكره وأركّه لا سيما قوله: مقبلًا غير مدبر فإنه لم يكن فى غزوة تبوك قتال. اهـ.

وقال المزى: هذا حديث حسن مشهور فى دلائل النبوة.

قلت: ومدار الإسناد على حمزة بن يوسف بن عبد الله فلم يوثقه غير ابن حبان وصحح له الحاكم.

وقال الحافظ فى التقريب: مقبول - يعنى عند المتابعة وإلا فلين كما نص على ذلك الحافظ فى مقدمة التقريب.

وأما قوله: «عبد الله بن سلام»[٤]: فهو أبو يوسف عبد الله بن سلام - بتخفيف اللام - ابن الحارث، من بنى قينقاع - بفتح القاف وسكون الياء تحتها نقطتان وضم النون وفتح القاف الثانية، وبعد الألف عين مهملة - الإسرائيلى، من ولد يوسف ابن يعقوب عليهما السلام، وكان حليفا لبنى عوف بن الخزرج، وكان اسمه الحصين، فسماه النبى ﷺ عبد الله، وهو أحد الأحبار، وأحد من شهد له النبى ﷺ بالجنة.

ونزل فى فضله قوله تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنۢ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ عَلَىٰ مِثْلِهِۦ فَـَٔامَنَ وَٱسْتَكْبَرْتُمْ﴾ [الأحقاف: ١٠] وقول الله -تعالى-: ﴿قُلْ كَفَىٰ بِٱللَّهِ شَهِيدًۢا بَيْنِى وَبَيْنَكُمْ وَمَنْ عِندَهُۥ عِلْمُ ٱلْكِتَٰبِ﴾ [الرعد: ٤٣] روى له عن رسول الله ﷺ خمسة وعشرون حديثا اتفق الشيخان على حديث وانفرد البخارى بآخر. روى عنه: ابناه محمد ويوسف وأبو هريرة وأنس وعبد الله بن مغفل المزنى وجماعات من التابعين وشهد مع عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- فتح بيت المقدس والجابية توفى سنة ثلاث وأربعين بالمدينة. وفى صحيحى البخارى ومسلم عن سعد بن أبى وقاص -

---

(١) ٧/ ٢٤٣ - ٢٤٧ .
(٢) (٢٢٨١) .
(٣) (٧٤٩٦) .
(٤) الاستيعاب ٩٢١، وتهذيب التهذيب ٦/ ٢٢٠، وطبقات ابن خياط ٨، والثقات ٣/ ٢٢٨ .

رضى الله عنه- قال: ما سمعت رسول الله ﷺ يقول لحى يمشى على الأرض أنه من أهل الجنة إلا لعبد الله بن سلام، قال: وفيه نزلت: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ عَلَىٰ مِثْلِهِۦ﴾ [:الأحقاف١٠] ومناقبه كثيرة مشهورة.

وأما قوله «زيد بن سعنة»[1]: فهو زيد بن سعنة - بالنون، ويقال: بالياء تحتها نقطتان، والنون أكثر الحبر. كان من أحبار اليهود، روى عنه عبد الله بن سلام، وكان عبد الله يقول: قال زيد بن سعنة: ما من علامات النبوة شئ إلا وقد عرفته فى وجه رسول الله ﷺ. أسلم زيد وشهد مع رسول الله مشاهد كثيرة، وتوفى فى غزوة تبوك مقبلا إلى المدينة.

الأحكام: لا يجوز السلم إلا فى شىء عام الوجود، مأمون الانقطاع وقت المحل. فإن أسلم فى الصيد فى بلد لا يوجد فيها الصيد إلا نادرًا، أو فى بلد يكثر فيها الصيد، إلا أنه جعل المحل فيه وقتًا لا يوجد فيه غالبًا، أو أسلم فى الرطب وجعل محل السلم زمانًا يكون فيه أول الرطب أو آخره، فيوجد فيه نادرًا - لم يصح السلم؛ لأن ذلك غررٌ، فلم يصح.

وكذلك: إذا أسلم فى ثمرة نخلة بعينها، أو حائط بعينه، لم يصح السلم؛ لما روى: أن يهوديًّا قال للنبى ﷺ: هل لك يا محمد أن تبيعنى تمرًا معلومًا إلى أجل معلوم من حائط بنى فلان؟ فقال النبى ﷺ: «لَا يَا يَهُودِى، وَلَكِنْ أَبِيعُكَ تَمْرًا مَعْلُومًا إِلَى كَذَا وَكَذَا مِنَ الأَجَلِ».

وهذا الذى ذكرناه هو محل اتفاق بين الفقهاء؛ حيث اتفقت كلمة الفقهاء على أن من شروط صحة السلم أن يكون المسلم فيه موجودًا عند حلول أجله؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بذلك، فوجوده عند حلول الأجل من ضروريات تحقق القدرة على التسليم؛ ولذا اجتمعت كلمتهم على فساد السلم فيما ينقطع عند حلول أجله.

ثم اختلفوا بعد ذلك فى اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين المحل فعندنا يجوز السلم فى المعدوم إذا كان مأمون الانقطاع عند المحل وإن كان منقطعًا حال العقد أو ما بعده، إلا أن يكون المسلم حالا، فيعتبر وجوده حال العقد. هذا

---

(١) الاستيعاب ٥٥٣، والإصابة ٢/٦٠٦، وأسد الغابة ٢/٢٨٨، والإكمال ٥/٦٥، وتهذيب النووى ١/٢٠٤.

مذهبنا، وبه قال مالك، وأبو يوسف، وأحمد، وإسحاق.

وقال الأوزاعى، والثورى، وأبو حنيفة وأصحابه: من شرط السلم، أن يكون المسلم فيه موجودًا من حين العقد إلى حين المحل.

ورتبوا عليه أن السلم فيما هو منقطع عند العقد: كالسلم فى الرطب زمن الشتاء، أو ما ينقطع بعد العقد وقبل الحلول: كالسلم فى زمن الرطب على رطب فى زمن آخر فاسد.

وبالنظر فى دعوى الحنفية نجد أنها تتضمن دعويين:

أ - اشتراط وجوده عند العقد.

ب - اشتراط وجوده بعد العقد إلى حلول الأجل.

وقد استدلوا على دعواهم الأولى، وهى اشتراط وجوده عند العقد بالسنة والمعقول:

أولاً: السنة:

١ - ماروواه أبو داود وابن ماجه - واللفظ له - عن أبى إسحاق عن رجل نجرانى قال: قلت لعبد الله بن عمر: أسلم فى نخل قبل أن تطلع؟ قال: لا، قلت: لم؟ قال: لأن رجلا أسلم فى حديقة نخل فى عهد رسول الله ﷺ قبل أن تطلع النخل، فلم تطلع النخل شيئًا ذلك العام، فقال المشترى: أؤخرك حتى تطلع، فقال البائع: إنما النخل هذه السنة، فاختصما إلى رسول الله ﷺ، فقال للبائع: «أَخَذَ مِنْ نَخْلِكَ شَيْئًا؟» قال: لا، قال: «بِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَهُ؟ ارْدُدْ عَلَيْهِ مَا أَخَذْتَ مِنْهُ، وَلَا تُسْلِمُوا فِى نَخْلٍ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاحُهُ» بيان هذه القصة: أن رجلا سأل عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - هل أسلم فى نخل قبل أن تطلع؟ فأجابه بالنفى، فقال السائل: لم؟ قال ابن عمر: لأن رجلا أسلم فى حديقة نخل فى عهد رسول الله ﷺ قبل أن تطلع النخل، فاجتاحتها الجوائح، حتى إذا جاء وقت الجذاذ، لم يجد المشترى ثمرا مما رغب فيه وقت الشراء، فاختصم البائع والمشترى، ووقع بينهما اللجاج والشحناء فلما استحكم النزاع بينهما رفعا أمرهما إلى رسول الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ للبائع: «أَخَذَ مِنْ نَخْلِكَ شَيْئًا؟» قال: لا فقال له ﷺ: «بِمَ تَسْتَحِلّ مَالَهُ» رأس المال «ارْدُدْ عَلَيْهِ مَا أَخَذْتَ مِنْهُ»، ثم قعد النبى ﷺ قاعدة عامة فى البيوعات ليجب اتباعها عند إرادة المبادلات حتى لا يقع مثل هذا النزاع، فقال ﷺ: «وَلَا تُسْلِمُوا فِى نَخْلٍ

حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ» (١) فهذا منه ﷺ نهى للبائعين والمشترين عن بيع الثمار قبل ظهور صلاحها (٢) ؛ لكيلا يحصل منهما الاختلاف والمخاصمة؛ إذ قد عرف كل منهما ما هو مقدم عليه، وآمن على البدل الذى يأخذه من الآخر.

هذه قصة النجرانى وبيان ما حصل فيها من حكم النبى ﷺ، وقد استدل بها الحنفية على اشتراطهم وجود المسلم فيه حين العقد، فقالوا فى توجيهه ما يأتى:

أ - إن هذه القصة وردت فى السلم على غير موجود حين العقد بنص سؤال الرجل لابن عمر - رضى الله عنهما -: أسلم فى نخل قبل أن تطلع.

ب - وأخذا من جواب ابن عمر - رضى الله عنهما - حيث أجاب السائل بعدم جواز السلم فى غير الموجود مستندًا إلى حكم رسول الله ﷺ حيث أنكر على البائع صاحب النخل الذى لم تطلع أن يأخذ مال أخيه بغير حق، فإنكاره ﷺ على أخذ رأس مال السلم مع عدم وجود المسلم فيه وقت العقد - دليل على اشتراط وجوده وقت العقد؛ ليكون بمأمن من الخطر.

ج - ومن قوله ﷺ: «وَلَا تُسْلِمُوا فِى نَخْلٍ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهُ» حيث اشترط بدو الصلاح؛ لصحة عقد السلم، وهذا يستلزم أنه لابد أن يكون المسلم فيه موجودًا وقت العقد؛ إذ يلزم من كونه بادى الصلاح كونه موجودًا؛ فدل هذا كله على عدم صحة السلم فى المنقطع حين العقد.

٢ - ما رواه الشيخان عن عبد الله بن عمر - رضى الله عنهما - أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع (٣) وفى لفظ: «حَتَّى

---

(١) أخرجه أبو داود الطيالسى (ص ٢٦٢)، الحديث (١٩٤٠)، وأحمد (٢/ ١٤٤ - ١٤٥)، وأبو داود (٣/ ٧٤٤) كتاب: البيوع والإجارات، باب: فى السلم فى ثمرة بعينها، الحديث (٣٤٦٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٦٧) كتاب: التجارات، باب: إذا أسلم فى نخل بعينه لم يطلع، الحديث (٢٢٨٤)، والبيهقى (٦/ ٢٤) كتاب: البيوع، باب: لا يجوز السلف حتى يكون بصفة معلومة، من حديث أبى إسحاق عن رجل من نجران عن ابن عمر «أن رجلاً أسلف رجلا فى نخل، فلم تخرج تلك السنة شيئا، فاختصما إلى النبى ﷺ، فقال: بم تستحل ماله؟ اردد عليه ماله، ثم قال: لا تسلفوا فى النخل حتى يبدو صلاحه» .

(٢) تقدم .

(٣) أخرجه البخارى ٥/ ١٣٩ كتاب البيوع باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٢١٩٤)، ومسلم ٣/ ١١٦٥ كتاب البيوع باب النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها (٤٩/ ١٥٣٤)، ومالك فى الموطأ ٢/ ٤٨١ كتاب البيوع باب النهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (١٠) =

تَبْيَضَّ، وَتَأْمَنَ العَاهَةَ»[(١)].

قالوا: هذا نص على أن السلم لا يجوز فى المنقطع فى الحال؛ إذ الحديث ورد فى السلم؛ لأن بيع الثمار بشرط القطع جائز، ولا يمنع أحد بيع مال معين منتفع به فى الحال أو المآل.

٣ - ما أخرجه البخارى عن أبى البخترى، قال: سألت ابن عمر عن السلم فى النخل؟ قال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يصلح، وعن بيع الورق نساءً بناجز.

وسألت ابن عباس - رضى الله عنهما - عن السلم فى النخل؟ فقال: نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل منه [(٢)].

ووجه الدلالة فيهما: أنه ثبت عن هذين الصحابيين الكبيرين فى العلم والتتبع أنهما فهما من نهيه ﷺ عن بيع النخل حتى يصلح أنه مقصود به بيع السلم.

فقد دل الحديث على اشتراط وجود المسلم فيه وقت العقد؛ لأنه استثنى من النهى جواز السلم فى نخل بدا صلاحه؛ فيكون موجودًا وقت العقد ضرورة، وغير الموجود مما لم يبد صلاحه داخل فى النهى، فيتناول كل ما لم يوجد وقت العقد.

ثانيًا المعقول: وقد استدل الحنفية على دعواهم الأولى - أيضًا - بالمعقول، فقالوا: المعهود فى الشريعة أن ابتداء العقود آكد من نهايتها، أى: يراعى فيها مالا

= وأحمد ٢/ ٧ و٦٣ و٥٦ و٧٧ و١٢٣، وأبو داود ٢/ ٢٧٢ كتاب البيوع باب فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٣٣٦٧)، وابن ماجه ٢/ ٥٥٨ كتاب التجارات باب النهى عن بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها (٢٢١٤)، والنسائى ٧/ ٢٦٢ كتاب البيوع باب بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه .

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٥)، ومسلم (٣/ ١١٦٥) كتاب: البيوع، باب: النهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، الحديث (٥٠/ ١٥٣٥)، وأبو داود (٣/ ٦٦٥) كتاب: البيوع، باب: فى بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، الحديث (٣٣٦٨)، والترمذى (٣/ ٥٢٩) كتاب: البيوع، باب: كراهية بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، الحديث (١٢٢٧)، والنسائى (٧/ ٢٧٠ - ٢٧١) كتاب: البيوع، باب: بيع السنبل حتى يبيض، وابن الجارود (٦٠٥)، والبيهقى (٥/ ٣٠٣) كتاب: البيوع، باب: ما يذكر فى بيع الحنطة فى سنبلها، من حديث ابن عمر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى تزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة، ونهى البائع والمشترى» .

(٢) أخرجه البخارى ٥/ ١٨٤ - ١٨٥ كتاب السلم باب السلم إلى من ليس عنده أصل (٢٢٤٦) وطرفاه فى [٢٢٤٨ و ٢٢٥٠] .

يراعى فى نهايتها، كما فى عقد النكاح: يراعى فى ابتدائه الولى والشهود، وكما فى البيع: يراعى فى ابتدائه وجود المعقود عليه ومعلوميته والقدرة على تسليمه؛ فكان ابتداء العقود آكد من نهايتها؛ ولذلك كان كل ما يشترك فى نهاية العقد يشترك فى ابتدائه دون العكس، ولما كان وجود المسلم فيه عند الأجل شرطا باتفاق وجب أن يكون شرطا فى ابتداء العقد[1].

ثم استدل الحنفية بعد ذلك على دعواهم الثانية - وهى اشتراط وجود المسلم فيه ما بين العقد والمحل - بالسنة والمعقول، فقالوا:

أما السنة: فقد ثبت بما تقدم أن رسول الله ﷺ اشترط وجود المسلم فيه حين العقد مع أن التسليم يتأخر عن هذا الوقت، فلا يضطر إليه عنده، فما ذاك إلا لتتحقق القدرة على التسليم حين العقد، وإذا ما تحققت حينئذ كان الظاهر بقاءها إلى حلول الأجل؛ ليتمكن من التحصيل فى مدة الأجل بهذه القدرة، ولا يتأتى هذا التمكن إلا باستمرار وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين المحل؛ فكان شرطًا فى البقاء.

وأما المعقول: فقد اتفق الفقهاء قاطبة على أن المسلم فيه دين من الديون، وأن الديون تحل بموت من هى عليه، وطروء الموت على المسلم إليه محتمل فى كل وقت من الأوقات من بعد العقد إلى حلول الأجل، وبذلك يحل أجل السلم؛ فنظرًا لهذا يجب وجود المسلم فيه فى كل وقت حتى يمكن توفيته إذا ما حَلّ أجله بالموت فى أى وقت بعد العقد.

والنتيجة أن هذه الأدلة من منصوص ومعقول للحنفية قد أفادت غرضًا معينًا من هذا الشرط هو أن القدرة على التسليم شرط فى صحة العقد، وإنما يكون المسلم إليه قادرًا على التسليم إذا ما كان قادرًا على تحصيل المسلم فيه، وقد ضرب له الأجل ليتمكن من التحصيل، فمن أجل هذا كان لابدّ من وجود المسلم فيه فى جميع أوقات الأجل حتى يكون قادرًا على التحصيل.

هذا ما استدل به الحنفية. أما أصحابنا الشافعية ومن وافقهم - وهم الجمهور - فقد استدلوا على عدم اشتراط وجود المسلم فيه إلا عند المحل فقط بالسنة والمعقول.

---

(١) ينظر: تهذيب الفروق (٣/ ٢٩٦) .

أما السنة: فأولا: بما أخرجه الستة عن عبد الله بن عباس - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ دخل المدينة، فوجدهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين، وربما قال: ثلاث سنين - فقال: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِى كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ».

ووجه الدلالة فيه من طرق:

أ - أنه مطلق يصدق على المنقطع وغيره؛ فكان كلاهما جائزًا.

ب - أن النبى ﷺ بصدد بيان شروط السلم، فلو كان شرطا لذكره، فحيث لم يذكره، لم يثبت، بل يلزم أنه ليس شرطا بسكوته عنه بعد شروعه ﷺ فى بيان ما هو شرط.

ج - من المعلوم أن الثمار الرطبة لا تبقى إلى هذه المدة الطويلة، ومع هذا فقد أقرهم النبى ﷺ على السلم فيها؛ فكان هذا دليلا على الجواز فى المنقطع.

ثانيا: بما رواه البخارى عن أبى مجالد قال: بعثنى عبد الله بن شداد وأبو بردة إلى عبد الله بن أبى أوفى - رضى الله عنهما - فقالا سله هل كان أصحاب النبى ﷺ فى عهد النبى ﷺ يسلفون فى الحنطة؟ فقال عبد الله: كنا نسلف نبيط أهل الشام فى الحنطة والشعير والزيت، فى كيل معلوم، إلى أجل معلوم. قلت إلى من كان أصله عنده؟ قال: ما كنا نسألهم عن ذلك، ثم بعثانى إلى عبد الرحمن بن أبزى، فسألته، فقال: كان أصحاب النبى ﷺ يسلفون فى عهده ﷺ، ولم نسألهم ألهم حرث أم لا؟(1)

ووجه الدلالة فيه: أن عدم الاستفصال فى مقام البيان يدل على الجواز، على أن النبى ﷺ قد علم منهم ذلك، وأقرهم عليه؛ فكان تقريره ﷺ دليلا على الجواز.

وأما المعقول:

فأولا: الداعى إلى اشتراط الوجود هو القدرة على تسليم المسلم فيه، وإنما يحتاج إلى تسليمه وقت حلول الأجل لا قبله؛ فاشتراط الوجود قبل حلول الأجل اشتراط بلا موجب؛ فيلغو.

ثانيا: لم يثبت دليل يدل على اشتراك الوجود، فعدم الدليل عليه دليل على نفى اشتراطه؛ لأن نفى الدليل الشرعى يكفى لنفى الحكم الشرعى.

ثالثًا: أن المسلم فيه يثبت فى الذمة وموجود فى محله غالبًا؛ فيجوز السلم فيه

(1) تقدم .

كالموجود عند العقد؛ لأن كلا موجود حالة وجوب تسليمه الثابت بحكم العقد.

وقد ناقش الجمهور أدلة الحنفية فقالوا:

أولاً: يتجه على الاستدلال بقصة النجرانى على وجود المسلم فيه وقت العقد الذى يلزم منه عدم صحة السلم فى المنقطع: أنه استدلال بما لا يصح ثبوته؛ لأن فيه مجهولا.

ثانيا: يجاب عن الاستدلال بما رواه الشيخان من نهى النبى ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها بأنه وارد فى البيع لا فى السلم، وذلك أنهم كانوا يبتاعون الثمار المعينة قبل بدو صلاحها على أن يتسلموها بعد اكتمال حالة الصلاح، فكان فى غالب الأحيان يطرأ عليها ما يتلفها من العاهات، فيتنازع المتبايعان، يريد البائع ألَّا يرد عليه ثمنه، ويريد المشترى أن يأخذ ما دفع؛ لأنه ما استفاد شيئًا، فنهاهم رسول الله ﷺ عن هذا العقد المثير للمنازعة، الجالب للمخاصمة.

ويؤيد وروده فى البيع لا فى السلم ما روى من أحد طرقه عن جابر: أن رسول الله ﷺ قال: «لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ تَمْرًا فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ فَلا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا» (١) وبالنظر فى مثل هذا التعاقد نراه قد جر النزاع بين المتبايعين؛ لكون المعقود عليه أمرًا معينًا، بحيث إذا تلف لم يبق ما يحل محله، وذلك لا يتحقق فى السلم؛ لأنه إذا فقد فى وقت معين، وجد ما يحل محله فى وقت آخر، وهو ما تتحقق فيه الصفات المشروطة لورود العقد فيه على غير معين.

ثالثًا: يتجه على جوابى ابن عباس وابن عمر - رضى الله عنهم - عندما سئلا عن بيع النخل قبل أن تطلع من نهى النبى ﷺ: أنه بيع السلم: أن هذا فهم منهما، وهو

---

(١) أخرجه الدارمى (٢/ ٢٥٢) كتاب: البيوع، باب: فى الجائحة، ومسلم (٣/ ١١٩٠) كتاب: المساقاة، باب: وضع الجوائح، الحديث (١٤/ ١٥٥٤)، وأبو داود (٣/ ٧٤٦) كتاب: البيوع، باب: فى وضع الجائحة، الحديث (٣٤٧٠)، والنسائى (٧/ ٢٦٤ - ٢٦٥) كتاب: البيوع، باب: وضع الجوائح، وابن ماجه (٢/ ٧٤٧) كتاب: التجارات، باب: بيع الثمار سنين والجائحة، الحديث (٢٢١٩)، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ٣٤) كتاب: البيوع، باب: الرجل يشترى الثمرة فيقبضها فيصيبها جائحة، والبيهقى (٥/ ٣٠٦) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى وضع الجائحة، من طريق ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر؛ أن رسول الله ﷺ قال: «إن بعت من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟!»، واللفظ لمسلم .

لا يكون حجة على غيرهما فى المسائل الاجتهادية، وهذه منها بدليل اختلافهم فيها على أنه قد يؤول بمثل ما حمله ابن حزم عليه من أنهم نهوا عن ذلك من أسلم فى نوع تمر بعينه أو تمر نخل بعينه[١].

ويتجه على الاستدلال بالمعقول من أن ابتداء العقود آكد من نهايتها، وإذا اشترط فى نهايته وجوده، فكذا مبدؤه أنه من الممكن أن يتخلص منه بأن يلتزم هذا المبدأ، ويقال: إن مبدأ السلم ههنا قد وجدت فيه شروط كثيرة لم توجد فى نهايته، مثل قبض رأس المال؛ فكان أوكد، ولا يلزم من ذلك أن كل شرط فى الانتهاء يكون شرطًا فى الابتداء، بل اللازم أن يكون المبدأ أوكد بأى طريق كان، وإنما يتحقق الاشتراط إذا ما وجد سببه، وههنا سبب اشتراط الوجود فى نهاية العقد هو التمكن من التسليم، وذلك لا داعى إليه فى الابتداء؛ فلا حاجة إلى اشتراط الوجود فيه حيث لا موجب له.

هذا ما يتجه على الحنفية من جانب الجمهور على ما استدلوا به من السنة والمعقول على مدعاهم الأول.

وأما ما يتجه على الاستدلال على دعواهم الثانية فما يأتى:

أولاً: أن استدلالكم على الدعوى الثانية بدلالة النص قد أصبح غير منتج لمدعاكم بعد أن صار النص نفسه غير صحيح؛ كما فى قصة النجرانى، ولا مسلم الدلالة كالدليلين الآخرين.

ثانيا: يجاب عن استدلالكم باحتمال طروء الموت، فيحل أجل التسليم: أنه من الممكن أن يمنع حلول الدين بالموت؛ لأنه لو حل بالموت لأفضى إلى جهالة الأجل المفضية إلى عدم صحة العقد والغرض أنه صحيح، ومن يسلم بذلك لا يلزمه أن يشترط وجود المسلم فيه عند الموت، بل يقول بوقف التركة إن لم يوف الدائن حقه، على أن الأصل عدم تغيير ما كان عند العقد من بقاء المتعاقدين إلى حين التسليم، وعلى ذلك رتبت الشريعة أحكامها؛ فلا التفات لما يجره احتمال الموت من غرر؛ لأن الشريعة ألغته، و لم تعتبره؛ لأن العقود إذا صحت وسلمت من الغرر، فلا يراعى ما يطرأ عليها بعد ذلك مما لا يقصد؛ إذ لو روعى ذلك لما صح

---

(١) ينظر: المحلى (٩/ ١١٥) .

عقد، ولا سلم بيع بوجه من الوجوه.

ثالثًا: يتجه على النتيجة التى خلصتم إليها من مجموع أدلتكم القائلة القدرة على التسليم شرط لصحة العقد، ولا يكون قادرًا إلا بوجوده:

أن يقال: نعم، القدرة على التسليم شرط، وقد أصبح قادرًا بقبضه رأس المال، وتمكنه من الحصول عليه عند الأجل ظاهرًا، وماتراضى المتعاقدان على هذا الأجل إلا لوثوق المسلم إليه بأنه عند حلول الأجل يكون قادرًا على تسليمه غالبًا، وإقدامه على العقد دليل على ذلك؛ فيكتفى بهذا الظاهر؛ تيسيرًا على المحتاجين الذين قد ضرب الله لهم الأجل فى السلم وميزه به عن غيره؛ لقصد التيسير عليهم ورفع الحرج عنهم»(١).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يجوز السلم إلا فى قدر معلوم؛ لما روى ابن عباس - رضى الله عنهما - أن النبى ﷺ قال: «أسلفوا فى كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» فإن كان فى مكيل ذكر كيلًا معروفًا، وإن كان فى موزون ذكر وزنًا معروفًا، وإن كان فى مزروع ذكر زرعًا معروفًا: فإن علق العقد على كيل غير معروف؛ كملء زبيل لا يعرف ما يسع، أو ملء جرة لا يعرف ما تسع، أو زنة صخرة لا يعرف وزنها، أو ذراع رجل بعينه - لم يجز؛ لأن المعقود عليه غير معلوم فى الحال؛ لأنه لا يؤمن أن يهلك ما علق عليه العقد، فلا يعرف قدر المسلم فيه، وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة العقد؛ كما لو علقه على ثمرة حائط بعينه.

وإن أسلم فيما يكال بالوزن، وفيما يوزن بالكيل، جاز؛ لأن القصد أن يكون معلومًا، والعلم يحصل بذلك.

وإن أسلم فيما لا يكال، ولا يوزن: كالجوز، والبيض، والقثاء، والبطيخ، والبقل، والرءوس إذا جوزنا السلم فيها؛ أسلم فيها بالوزن. وقال أبو إسحاق: يجوز أن يسلم فى الجوز كيلًا؛ لأنه لا يتجافى فى المكيال، والمنصوص هو الأول.

(فصل) ولا يجوز حتى يصف المسلم فيه بالصفات التى تختلف بها الأثمان: كالصغر، والكبر، والطول، والعرض، والدور، والسمك، والنعومة، والخشونة،

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض .

واللين، والصلابة، والرقة، والصفاقة، والذكورية، والأنوثية، والثيوبة، والبكارة، والبياض والحمرة، والسواد، والسمرة، والرطوبة، واليبوسة، والجودة، والرداءة، وغير ذلك من الصفات التى تختلف بها الأثمان، ويرجع فيما لا يعلم من ذلك إلى نفسين من أهل الخبرة.

وإن شرط الأجود، لم يصح العقد؛ لأنه ما من جيد إلا ويجوز أن يكون فوقه ما هو أجود منه، فيطالب به، فلا يقدر عليه.

وإن شرط الأردأ، ففيه قولان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه ما من ردىء إلا ويجوز أن يكون دونه ما هو أردأ منه، فيصير كالأجود.

والثانى: أنه يصح؛ لأنه إن كان ما يحضره هو الأردأ، فهو الذى أسلم فيه، وإن كان دونه، أردأ منه، فقد تبرع بما أحضره، فوجب قبوله، فلا يتعذر التسليم.

وإن أسلم فى ثوب بالصفات التى يختلف بها الثمن، وشرط أن يكون وزنه قدرًا معلومًا، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح -وهو قول الشيخ أبى حامد الإسفراييني- لأنه لا يتفق ثوب على هذه الصفات مع الوزن المشروط إلا نادرًا، فيصير كالسلم فى جارية وولدها، وكالسلم فيما لا يعم وجوده.

والثانى: أنه يجوز؛ لأن الشافعى - رحمه الله - نص على أنه: إذا أسلم فى آنية، وشرط وزنًا معلومًا، جاز، فكذلك ههنا.

(الشرح) أما قوله «لما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ قال: «اسلفوا فى كيل معلوم» فقد تقدم تخريجه فى فصل السلم المؤجل والحال.

وقوله: «وإن كان فى مكيل... وإن كان فى موزون»:

المِكْيَالُ: ما كيل به المكيلات والمكيل بمعناه والكيل مصدر كِلْتُ الطعام كَيْلًا ومكالًا ومَكِيلًا. والاسم الكِيلَةُ بالكسر مثل الجِلْسَة والرِّكْبَة، والطعام مَكِيلٌ ومكيول[1].

---

(١) ينظر: أنيس الفقهاء ص (٢٢١)، الصحاح (٥/ ١٤١٤)، المصباح (٢/ ٥٤٢)، القاموس المحيط (٤/ ٤٩).

والميزان: ما يُتَّزَنُ به، وأصله مِوْزَان ويقال زِنْتُ الشيء وَزنًا وَزِنَةً، والاتِّزَانُ الأخذ بالوزن[١].

قوله: «وإن كان مذروع»: قال الدكتور محمد نجم الدين الكردى[٢]:

الذراع: فى اللغة[٣]: بسط اليد ومدها. وأصله من الذراع وهو الساعد وفى لسان العرب[٤]: الذراع ما بين طرف المرفق إلى طرف الأصبع الوسطى والذراع ما يذرع به، وذرع الثوب وغيره قدره بالذراع، وذرع كل شيء قدره من ذلك.

وفى الاصطلاح: الذراع أربعة[٥] وعشرون أصبعًا معترضات، والأصبع ست شعيرات معتدلات معترضات.

قال المقريزى[٦]: وذراع اليد العادلة ست قبضات كل قبضة أربعة أصابع وهى السبابة والوسطى والبنصر والخنصر فتكون أربعة وعشرين أصبعًا كل أصبع ست شعيرات، والذراع الهاشمى ثمانى قبضات وهى اثنان وثلاثون أصبعًا. فالذراع الهاشمى ذراع وثلث من ذراع اليد العادلة. وذكر مثل ذلك القلقشندى[٧] ولقد اعتبر الفقهاء أن الذراع المعول عليه فى تحديد الأطوال والمسافات هو ذراع اليد المقدر بست قبضات والقبضة أربعة أصابع.

ولقد ورد ذكر أسماء لعدد كثير من الأذرع فى كتب الفقه وغيرها وسوف نتناولها بالتفصيل مبتدئين بالذراع السوداء ثم ما يعادلها من الأذرع الأخرى ثم الأقل فالأكثر وذلك فيما يلى:[٨]

١ - الذراع السوداء:

قال الماوردى[٩] هى أطول من ذراع الدور بأصبع وثلثى أصبع وأول من وضعها

---

(١) ينظر: الصحاح (٦/ ٢٢١٣)، والمغرب (١/ ٣٥٢)، والمصباح (٢/ ١٠٢٠) .
(٢) ينظر: المقادير الشرعية ص (٢٤٤، ٢٤٥، ٢٥١ - ٢٦٤) .
(٣) ينظر: النهاية (٢/ ٤٤) .
(٤) ينظر: اللسان (ذرع) .
(٥) ينظر: الإيضاح والتبيان لابن الرفعة ص (٨) .
(٦) ينظر: رسالة الأكيال ص (٤٥، ٤٦) .
(٧) ينظر: صبح الأعشى (٣/ ٤٤٧) .
(٨) ذكر الماوردى فى الأحكام السلطانية سبعة أذرع منها، وقد بين النسبة بين هذه الأذرع إلى الذراع السوداء .
(٩) الأحكام السلطانية للماوردى ص١٣٧ .

الرشيد - رحمه الله تعالى - قدرها بذراع خادم أسود كان على رأسه وهى التى يتعامل بها الناس فى ذرع البر وكذا فى التجارة والأبنية وقياس نيل مصر.

قال المقريزى[١]: إنها اعتبرت فى حضرة المأمون - رضى الله عنه - فلم يكن أطول من ذراع خادم له وهى ست قبضات وثلاث أصابع.

ولكن هنتس[٢] ذكر لنا أن هذه الذراع طولها أربعة وعشرون أصبعًا والتى استحدثت فى عهد المأمون العباسى وطولها بدلالة مقياس النيل فى جزيرة الروضة ٥٤ر٠٤ سم. ويبدو التناقض واضحًا بين الماوردى والمقريزى وما ذكره هنتس من أن الذى وضعه المأمون وليس الرشيد.

وسوف نعتبر طول ذراع السوداء هو ما قدره به المقريزى من اعتباره بسبعة وعشرين أصبعًا حيث لم نجد مرجعًا قدر ذراع السوداء بالأصبع إلا المقريزى اللهم إلا الماوردى منذ ذكر الذراع الهاشمية.

٢ - ذراع الحديد:

ذكر الشيخ عبد الله الشنشورى[٣] أن ذراع الحديد هى ذراع السوداء وتساوى سبعة وعشرين أصبعًا. . ألا أن هنتس ذكر لها تحديدًا آخر وبين مناطق استعمالها فى القرن الخامس عشر وحددها بالسنتيمتر بما يبلغ ١٨٧ر٥٨ سم.

٣ - اليوسفية[٤]

فهى التى تذرع به القضاة لبناء الدور فى مدينة السلام (بغداد) فهى أقل من الذراع السوداء بثلثى أصبع وأول من وضعها أبو يوسف القاضى لكن والتر هنتس حدد طول الذراع اليوسفية بناء على أنها تقصر عن السوداء بثلثى أصبع بأنها ٥٥ر٥٢ سم غير أنه خطأ هذا النقل وقال بناء على ملاحظة تقوم على شهادة أفضل (أراد به الرازى) كانت الذراع اليوسفية أقصر من الذراع السوداء. وينتج من هذا أن طولها كان ٩ر٤٨ سم. وهناك احتمال كبير بأن الذراع اليوسفية كانت عين الذراع الشرعية أو ذراع اليد[٥]، ولكن المعتبر عندنا ما قدر به الماوردى فإذا كانت اليوسفية أقل من السوداء بثلثى

---

(١) الأوزان والأكيال للمقريزى ص٤٦، ٤٧ .

(٢) الموازين والمكاييل الإسلامية لوالتر هنتس ص٨٨ .

(٣) فى كتابه شرح المقلتين فى مساحة القلتين .

(٤) الأحكام السلطانية للماوردى ص١٣٧ .

(٥) المكاييل والموازين ترجمة د. كامل العسيلى ص٨٧ .

أصبع فإن طول اليوسفية = ٢٧ - $\frac{١}{٣}$ = $\frac{١}{٣}$ ٢٦ أصبع.

٤ - القاضية:

وتسمى ذراع[١] الدور فهى أقل من الذراع السوداء بأصبع وثلثى أصبع وأول من وضعها ابن أبى ليلى القاضى وبها يتعامل أهل كلواذى.

قال هنتس[٢] فيها تسمى بالذراع القاضية ويقال إن الذى استحدثها هو يسار ابن أبى ليلى قاضى الكوفة وهى تنقص عن الذراع السوداء بأصبع وثلثى أصبع وقدر طولها ٣ر٥٠سم.

وعلى ذلك فإن طولها بالأصبع = ٢٧ - $\frac{١}{٣}$ ١ = $\frac{١}{٣}$ ٢٥ أصبع.

٥ - ذراع اليد:

وهناك شبه إجماع أن طول هذا[٣] الذراع شبران تقريبًا وهى أربعة وعشرون أصبعًا معترضات. وهى أقصر بأصبع من ذراع المساحة كما قال الشريف الغزى. وقد نقل ابن الملقن من شرح المنهاج أيضًا عن الشافعى -رضى الله عنه- أن قدره شبران وقال بعد ذلك إنه تقريب.

وقال القلقشندى[٤] وهو ست قبضات بقبضة إنسان معتدل كل قبضة أربعة أصابع بالخنصر والبنصر والوسطى والسبابة كل أصبع ست شعيرات معترضات ظهر لبطن.

٦ - الذراع المرسلة

وهى عين ذراع اليد فهى تساوى أربعة وعشرين أصبعًا وهى ست قبضات ويرى هنتس[٥] أن كل ١٢ر٠٠٠ ألف من هذه الذراع المسماة بالمرسلة كانت تساوى فرسخًا واحدًا وهى بلا شك عين الذراع الشرعية التى يبلغ طولها وفق حساباته ٤٩ر٨٧٥سم.

٧ - ذراع الأوانى

قال على مبارك[٦] عنه نقلًا عن (هيرودوت) أنه جزء من أربعمائة جزء من الغلوة.

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ص١٣٧ .
(٢) ينظر: المرجعان السابقان .
(٣) انظر كتاب شرح المقلتين فى مساحة القلتين وكتاب قرة العينين فى مساحة ظرف القلتين .
(٤) صبح الأعشى ج٣ ص٤٤٢ .
(٥) الأوزان والمكاييل الإسلامية ص٨٩ .
(٦) الميزان فى الأقيسة والأوزان .

والغلوة جزء من ستمائة جزء من الدرجة الأرضية لمصر. وحيث علم بالحسابات المضبوطة أن الدرجة الأرضية لمصر هى ١١٠٨٢٧ر٦٨ مترًا فبقسمتها على ٦٠٠ يكون الناتج ١٨٤ر٧١٢٨ مترًا وهذا المقدار هو مقدار الغلوة.

وعندما كان الفرنسيون بمصر قاسوا أبعاد الهرم فوجدوا أن ارتفاع كل وجه من أوجهه هو هذا المقدار وعلى ذلك فارتفاع وجه الهرم هو الغلوة.

فإن قسم مقدارها السابق على أربعمائة كان مقدار الذراع العتيق المصرى ٤٦٢ر٠ مترًا. وحيث إن جميع العلماء الأقدمين وغيرهم متفقون على أن القدم ثلث الذراع وأن الغلوة ستمائة قدم فبقسمة مقدار الغلوة السابق على ستمائة يكون الناتج ٣٠٨ر٠ مترًا هو قدم الذراع العتيق. وبالنظر إلى ما تقدم يكون الذراع والقدم والغلوة كل منها منسوب للدرجة الأرضية ومقدار الذراع السابق وهو ٤٦٢ر٠ مترًا مذكور فى كُتُب من كَتَب عن أهرام مصر كمحمد بن عبد الحكم فإنه قال إن ضلع قاعدة الهرم مائة ذراع سلطانية كل ذراع خمسة أذرع ويعلم من ذلك أن ضلع قاعدة الوجه ٥٠ ذراعًا.

وفى زمن الفرنساوية قيست أضلع القاعدة المربعة للهرم فوجد أن طول كل ضلع ٢٣٠ر٩٠٢ مترًا أو ٢٣١ مترًا تقريبًا.

فإن قسمت هذا المقدار على ٥٠٠ كان الناتج ٤٦٢ر٠ مترًا وهو عين ما ذكرناه، وإبراهيم بن وصيف شاه ذكر هذا المقدار بعينه.

وقال ابن تغرى بردى(١) فى حديثه عن طول الهرم إنه مائة ذراع بالذراع الملكى وهو خمسمائة ذراع بذراعنا الآن.

٨ - ذراع الكرباس

ذكر الشيخ محمد رضى الدين أن ذراع الكرباس طوله سبع قبضات فقط ليس فوقها أصبع قائمة كما ذكره قاضى القضاة عبد البر بن السحتة الحنفى فى بعض كتبه الفقهية عن الولوليجى وغيره.

ويرى هنتس أن ذراع الكرباس كانت تستعمل لزرع الخيش الأبيض وكانت تساوى الذراع السوداء. والمعتبر عندنا التقدير الأول وهو اعتبار ذراع الكرباس يساوى سبع قبضات أى ٢٨ أصبعًا أى أنه أكبر من الذراع السوداء بأصبع.

---

(١) النجوم الزاهرة ج١ ص٣٩ .

٩ - ذراع المساحة

ذكر الشيخ محمد رضى الدين بن الحنبلى أن ذراع المساحة طوله سبع قبضات قال بذلك الشريف الغزى، وقال: جاء فى كتب الحنفية أن ذراع المساحة سبع قبضات.

فذراع المساحة ٧ × ٤ = ٢٨ أصبعًا باعتبار أن القبضة تساوى أربعة أصابع.

ويرى هنتس أن ذراع المساحة كانت تساوى ذراع الملك التى يقدر طولها ٥ر٦٦سم.

١٠ - الذراع القديم

ذكر على مبارك[١] أن هذا الذراع يقدر به علو النيل وهبوطه وكان منقسمًا إلى ثمانية وعشرين أصبعًا وقد اكتشفه العالم الفرنسى (جرار) سنة ١٢١٣هـ فى جزيرة أسوان وطول هذا الذراع ٥٢٧ر٠ مترًا وهذا الذراع يسمى الذراع المملوكى.

١١ - الذراع الهاشمية الصغرى

وهى البلالية[٢] فهى أطول من الذراع السوداء بأصبعين وثلثى أصبع وأول من أحدثها بلال بن أبى بردة[٣]. وذكر أنها ذراع جده أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه وهى أنقص من الزيادية بثلاثة أرباع عشر وبها يتعامل الناس فى البصرة والكوفة.

وذكر مثل ذلك هنتس[٤] وحدد طولها ٠٥٥ر٦٠ سم.

وعلى ذلك يكون طولها بالأصبع ٢٩ أصبعًا. (حيث إن الذراع السوداء طولها ٢٧ أصبعًا).

١٢ - الذراع المعمارية

ذكر القلقشندى[٥] أن الذراع المعمارية تساوى الذراع النجارية المصرية التى ذكرها هنتس[٦] وكانت فى العصور الوسطى تساوى ثمانية أخماس ذراع اليد فإذا كانت الذراع المعمارية تساوى النجارية فالأخيرة تساوى ثلاثين أصبعًا.

والذراع المعمارية عند هنتس تساوى $\frac{١}{٢}$ ٣٩ وهذا الفرق طفيف وعلى ذلك فإن

---

(١) الميزان فى الأقيسة والأوزان.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردى ص١٣٧.

(٣) أمير البصرة وقاضيها جده أبو موسى الأشعرى توفى عام ١٢٦هـ.

(٤) الموازين والمكاييل الإسلامية لوالترهنتس ص٩٠، ٩١.

(٥) صبح الأعشى ٣ / ٤٤١.

(٦) الموازين والمكاييل الإسلامية لوالترهنتس ص٩٠، ٩١.

المعتمد عندى هو اعتبار الذراع المعمارية تساوى ثلاثين أصبعًا.

١٣ - ذراع النجار

ذكر الشيخ محمد رضى الدين بن الحنبلى أن مقدار طوله هو ذراع وربع بذراع الآدمى أى ذراع اليد (٢٤ أصبع) كما بين لنا القلقشندى[١] أن ذراع النجار أكبر من الذراع الهاشمى (أى الهاشمى الصغير). حيث ذكر أن القصبة طولها ستة أذرع بالهاشمى وخمسة أذرع بالنجار.

وذكر هنتس[٢] أن الذراع النجارية هى مصرية وأنه يبلغ متوسط طولها ٥ر٧٧سم.

وبناء عليه فإن ذراع النجار = $\frac{1}{4}$ ١ بذراع اليد أى ٢٤ × $\frac{1}{4}$ ١ = ٣٠ أصبعًا.

١٤ - الهاشمية الكبرى[٣] وهى ذراع الملك وأول من نقلها إلى الهاشمية المنصور رحمه الله تعالى فهى أطول من الذراع السوداء (٢٧ أصبعا) بخمس أصابع وثلثى أصبع فتكون ذراعًا وثمنًا وعشرًا بالسوداء وسميت زيادية لأن زيادًا مسح بها أرض السواد وهى التى يزرع بها أهل الأهواز.

وذراع الهاشمية الكبرى يساوى ذراع العمل الذى ذكره القلقشندى[٤] حيث ذكر أن طوله ثلاثة أشبار بشبر رجل معتاد. ولعله الذراع الذى تقاس به أرض السواد بالعراق وقد ذكر الزجاجى أنه ذراع وثلث بذراع اليد.

وذكر الشيخ عبد الله الشنشورى[٥] أن الذراع الهاشمية ذراع وثلث وهى اثنان وثلاثون أصبعًا. وإذا ذكرت الذراع فى المساحة فهى الهاشمية.

وذكر هنتس[٦] أن ذراع العمل المصرية تعادل الذراع الهاشمية الكبرى وقد بلغ طولها وفق حساباته ٥ر٦٦سم.

ويقول المقريزى[٧]: إن طول الذراع الهاشمية ٨ قبضات فهى اثنان وثلاثون أصبعًا.

---

(١) صبح الأعشى ٣ / ٤٤١ .
(٢) الموازين والمكاييل الإسلامية لوالتر هنتس ص٩٠، ٩١ .
(٣) الأحكام السلطانية للماوردى ص١٣٧ .
(٤) صبح الأعشى ج٣ ص٤٤٣ .
(٥) كتاب قرة العينين فى مساحة ظرف القلتين .
(٦) الموازين والمكاييل الإسلامية لوالتر هنتس ص٨٩ .
(٧) الأوزان والأكيال للمقريزى ص٤٦ .

وعلى ذلك فإن الذراع الهاشمية الكبرى = ٢٧ + ٥ $\frac{٢}{٣}$ = ٣٢ $\frac{٢}{٣}$ أصبعًا.

١٥ - **وأما الذراع العمرية** فهى ذراع عمر بن الخطاب[١] - رضى الله عنه - التى قسم بها أرض السواد. وقال موسى بن طلحة رأيت ذراع عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- والتى مسح بها أرض السواد وهى ذراع وقبضة وإبهام قائمة.

قال الحكم بن عيينة: إن عمر -رضى الله عنه- عمد إلى أطولها ذراعًا وأقصرها وأوسطها فجمع منها ثلاثة وأخذ الثلث منها وزاد عليه قبضة وإبهامًا قائمة ثم ختم فى طرفيه بالرصاص وبعث بذلك إلى حذيفة وعثمان بن حنيفة حتى مسحا بها السواد وكان أول من مسح بها بعده عمر بن هبيرة[٢].

قال هنتس[٣]: إنها منسوبة إلى الخليفة عمر بن الخطاب وتساوى نصف الذراع الميزانية فيكون طولها ٨١٥ر ٧٢ سم.

ويمكن احتساب الذراع العمرية بالآتى:

باعتبار الإبهام غير قائمًا = ٢٤ + ٤ + ١ = ٢٩ أصبعًا.

باعتبار الإبهام قائمًا = ٢٤ + ٤ + ٣ = ٣١ أصبعًا.

١٦ - **الذراع الميزانية**

فتكون[٤] بالذراع السوداء ذراعين وثلثى أصبع، وأول من وضعها المأمون - رضى الله عنه- وهى التى يتعامل بها الناس لإقامة المساكن والأسواق وكراء الأنهار والحفائر.

وذكر هنتس[٥]: أن الذى استحدثها هو الخليفة المأمون العباسى مبينًا طولها بالسنتيمتر هو ٦٣ر١٤٥سم.

وعلى ذلك فإن كانت السوداء = ٢٧ أصبعًا.

فإن طول ذراع الميزانية = ٢ $\frac{٢}{٣}$ ذراع سوداء + $\frac{٢}{٣}$ أصبع

= ٢ $\frac{٢}{٣}$ × ٢٧ + $\frac{٢}{٣}$ أصبع

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردى ص١٣٧ .
(٢) أحد ولاة عبد الملك بن مروان حتى عزله هشام بن عبد الملك توفى عام ١١٠هـ .
(٣) الأوزان والمكاييل الإسلامية ص٨٩ .
(٤) الأحكام السلطانية ص٤٣٧ .
(٥) الأوزان والمكاييل الإسلامية ترجمة د. كامل العسيلى لوالترهنتس ص٩٠ .

=٧٢ + $\frac{٢}{٣}$ = ٧٢ $\frac{٢}{٣}$ أصبعًا.

وفيما يلي قائمة يتبين منها طول كل ذراع بالأصبع:

م	اسم الذراع	مقدار طول الذراع بالإصبع
١	السوداء	٢٧ أصبعا
٢	الحديد	٢٧ « »
٣	اليوسفية	٢٦ « »
٤	القاضية	٢٥ « »
٥	اليد	٢٤ « »
٦	المرسلة	٢٤ « »
٧	الأواني	٢٤ « »
٨	الكرباس	٢٨ « »
٩	المساحة	٢٨ « »
١٠	القديم	٢٨ « »
١١	الهاشمية الصغرى	٢٩ « »
١٢	المعمارية	٣٠ « »
١٣	النجار	٣٠ « »
١٤	الهاشمية الكبرى	٣٢ « »
١٥	العمرية	٢٤ + ٤ + ٣ = ٣١ أصبعا باعتبار الإبهام قائمًا = ٢٩ إصبع باعتبار الإبهام غير قائم
١٦	الميزانية	٧٢ أصبعًا

(ب) تحديد الذراع الشرعي من هذه الأذرع

سبق أن تناولنا عددًا كبيرًا من الأذرع وأنها استخدمت فى عصور مختلفة ولأغراض متباينة كما أن منها ما يتساوى فى الأطوال ويختلف فى الأسماء ومنها ما يختلف فى الأطوال والأسماء. فأى من هذه الأذرع يمكن أن يعتبر هو الذراع الشرعى الذى تحدد به المسافات؟

فإذا ما نظرنا إلى تحديد الفقهاء واللغويين نجد أن تحديدهم للذراع الشرعى

ينطبق تمامًا على ذراع اليد العادلة وقدروها بأربعة وعشرين أصبعًا.

وسوف نذكر كثيرًا من النصوص للفقهاء واللغويين فيما يلي:

ففى مغنى المحتاج: الذراع الشرعى أربعة وعشرون أصبعًا، الأصبع ست شعيرات، والشعيرة ست شعرات من البرذون.

وقال ابن الرفعة(١): «الأصبع ست شعيرات معتدلات معترضات وزاد بعضهم عرض كل شعيرة ٧ شعرات أو ٦ شعرات من شعر ذيل البغل.

ولم يذكر الأصحاب مثل ذلك حيث تكلموا فى ضبط الدرهم والمثقال بالشعير لأن العمدة - ثَمَّ - على الوزن والعمدة هاهنا على المساحة وهى تنضبط بشعر البغل، الذراع أربع وعشرون أصبعًا معترضات».

ويقول المقريزى(٢): وذراع اليد العادلة ست قبضات كل قبضة ٤ أصابع وهى المسبحة والوسطى والبنصر والخنصر فتكون أربعة وعشرين أصبعًا كل أصبع ست شعيرات مضمومات متلاقية البطون والظهور كل شعيرة ست شعرات من شعر البرذون.

ويقول الشيخ عبد القادر(٣) بن عمر الشيبانى الحنبلى فى كتابه: والذراع أربعة وعشرون أصبعًا معترضة معتدلة كل أصبع ست شعيرات بطون بعضها إلى بعض كل شعيرة ٦ شعرات برذون وعند السادة الحنفية ففى فتح القدير نجد نظم ابن الحاجب يقول [من الكامل]:

ثم الذراع من الأصابع أربع من بعدها العشرون ثم الأصبع
ست شعيرات فبطن شعيرة من بعدها العشرون ثم الأربع
ثم الشعيرة ست شعرات كذا من شعر بغل ليس من ذا مدفع

وقال ابن عابدين(٤): قوله والفرسخ اثنا عشر ألف خطوة.. إلخ إلى أن قال: قال صاحبنا أبو العباس أحمد شهاب الدين بن الهائم -رحمه الله تعالى- وإليه يرجع من هذا الباب: البريد أربعة فراسخ والفرسخ ثلاثة أميال والميل ألف باع والباع أربعة أذرع والذراع أربعة وعشرون أصبعًا والأصبع ست شعيرات مرصوصة بالعرض

---

(١) الإيضاح والتبيان ص٨.
(٢) الأكيال للمقريزى ص٦٠.
(٣) نيل المآرب فى شرح دليل الطالب.
(٤) حاشية ابن عابدين ١ / ٥٥٠.

والشعيرة ست شعرات من شعر البرذون.

وقال فى المصباح: والذراع ست قبضات معتدلات وتسمى ذراع العامة.

وقال فى اللسان: الذراع ما بين طرف المرفق إلى طرف الأصبع الوسطى.

وفى نهاية الأرب: الميل أربعة آلاف ذراع والذراع ست قبضات والقبضة أربعة أصابع والأصبع ست شعيرات بطون بعضها إلى بعض والشعيرة ست شعرات من شعر الخيل.

وقال ابن تغرى بردى عن المسعودى فى حديثه عن مقياس نيل مصر قوله: ومساحة الذراع إلى أن يبلغ اثنى عشر ذراعًا ثمانية وعشرون أصبعًا، ومن اثنى عشر ذراعًا فما فوق يصير الذراع أربعة وعشرين أصبعًا.

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن هناك شبه إجماع على أن المراد بالذراع هو ذراع اليد المقدرة بأربعة وعشرين أصبعًا. فإذا أطلق الذراع الشرعى كان المراد به ذراع اليد المحدد بست قبضات أو أربعة وعشرين أصبعًا والأصبع منه ست شعيرات والشعيرة ست شعرات من شعر ذيل البغل.

ولهذا يقول الدكتور إبراهيم على طرحان: «قرر الفقهاء فى الإسلام عامة الذراع بأربعة وعشرين أصبعًا والأصبع ست شعيرات مضمومة بعضها إلى البعض أو ست قبضات بقبضة رجل معتدل كل قبضة أربعة أصابع بالخنصر والبنصر والوسطى والسبابة وكل أصبع ست شعيرات معترضات ظهرًا لبطن، وهذا هو المعروف بذراع اليد.

(جـ) أقدم ذراع من هذه الأذرع

لقد تناولنا عددًا كبيرًا من الأذرع التى استخدمها المسلمون فى أغراض شتى ولكن ما هو أقدم هذه الأذرع؟.

إذا نظرنا إلى الأذرع السابقة وتاريخ وضعها وواضعيها نجد أن أقدم هذه الأذرع على الإطلاق هى الذراع العمرية أى التى وضعها سيدنا عمر بن الخطاب إذا ما استبعدنا الذراعين اللذين ذكرهما على مبارك وهما الذراع المملوكى والذراع الأوانى.

هذا إذا أهملنا ذراع الملك المنسوب إلى ملك الفرس وضرب المنصور على طوله بالضبط ذراع الهاشمية الكبرى.

ولكن أى الذراعين أقدم الأوانى أم المملوكى؟ قال على مبارك: اختلف العلماء فى أن أى الذراعين أقدم من الآخر؟ والأرجح أن المملوكى هو الأقدم، وبعضهم يظن أن ذراع الأوانى أصل فى بلاد فينيقيا كما أن المملوكى أصلى فى بلاد مصر، وبسبب الاختلاط دخل الذراع الرومى أرض مصر كما دخل المملوكى بلاد فينيقيا.

وعلى أى حال فكلا الذراعين مصرى لأن المصريين هم الذين عمروا جزائر اليونان وسواحل الشام وما جاورها من البلاد.

كما يلاحظ أن ذراع الأوانى هو الذراع المعتبر فى تقدير ماء قلتى هجر عند فقهاء الشافعية(١).

د - محل الخلاف بين المحدثين والقدماء فى تحديد طول الذراع: وهناك خلاف بين المحدثين والقدماء فى تحديد طول الذراع الشرعى وقد أورد هذا الخلاف كل من المقريزى فى رسالته وصاحب المصباح:

قال المقريزى(٢): واعلم أن بين القدماء والمحدثين أيضًا اختلاف على الذراع والميل والفرسخ وأما الأصبع فليس بينهم فيها اختلاف لأنهم أجمعوا واتفقوا على أن كل أصبع ست شعيرات معتدلات مضموم بطون بعضها إلى بعض من شعر البرذون.

أما الذراع فالخلاف بينهم فيه خفيف لأنه عند القدماء اثنان وثلاثون أصبعًا وعند المحدثين أربعة وعشرون أصبعًا وذراع القدماء أطول من ذراع المحدثين بثمانية أصابع.

وقوله: «كَمَلْءِ زَبِيلٍ»(٣) هو الزَّنْبِيلُ مَعْرُوف، وفيه لغات: زنبيل بالكسر والنون، وزبيل: بالتشديد وكسر الزاى بغير نون، وزبيل: بفتحها والتخفيف.

وقوله: «لا يتجافى»: الجفو: الارتفاع والتباعد.

وقوله: «السُّمْرَةُ»(٤): هى أدنى سواد. السَّمْكُ: طول المُدَوَّرِ. والطُّولُ: ضد العرض. والرَّدَاءَةُ: بالهمز.

---

(١) الميزان فى الأقيسة والأوزان ص (٨).
(٢) الأكيال للمقريزى ص٩.
(٣) ينظر: النظم (١/٢٥٨)، المصباح (زبل)، الصحاح (زبل).
(٤) ينظر: النظم (١/٢٥٨).

وقوله: «الأَرْدَأ»[1]: مهموز: قال أهل اللغة يقال: رَدُؤَ الشَّىءُ بضمّ الدَّال يَرْدُؤُ بضمها أيضًا، رداءة فهو ردىء، وأردأته وهو أردأ من غيره، كله مهموز.

الأحكام: إذا أسلم فى شىء، فمن شرطه أن يكون المسلم فيه موصوفا معلوما بالصفة، وكذلك معلوم القدر لحديث ابن عباس: أن النبى ﷺ قال: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِى كَيْلٍ مَعْلُوم، وَوَزْنٍ مَعْلُوم، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُوم». فذكر الكيل، والوزن، والأجل؛ لينبه بذلك على غيره من الصفات، ولأنه إذا لم يكن معلومًا بالصفة، أدى إلى الجهل بما يطالب به.

قال الشافعى: ويكون معلوما عند غيرهما، حتى لو تنازعا فيه، أمكن الرجوع إلى الشاهدين.

قال القفال: إنما قال ذلك على سبيل الاحتياط، فإن أسلم فى مكيل، ذكر مكيالا معتادًا عند العامة، وإن كان فى موزون، ذكر ميزانًا معتادًا عند الناس.

قال الشيخ أبو حامد: يعنى: صنجة معتادة، حتى لا يخاف انقطاع ذلك.

وإن كان أسلم فى مذروع ذكر ذراعًا معتادًا عند الناس.

قال الصيمرى: يكون الذراع من الحديد أو الخشب، لا ذراع اليد؛ لأن ذلك يختلف.

فإن علق ذلك على مكيال بعينه، لم يعرفا له عيارًا، أو رطلًا بعينه، لم يعرفا عياره - لم يصح السلم؛ لأنه لا يؤمن أن يتلف ذلك المعين قبل المحل.

قال الشافعى: ولو قال: أسلمت إليك فى مثل هذا الثوب، لم يصح السلم؛ لأنه ربما لايبقى ذلك الثوب إلى المحل.

وقال فى الصداق: ولو أصدقها ملء هذه الجرة خلا، لم يصح؛ لأنها ربما انكسرت قبل حصول الخل.

وإن أسلم فيما يكال بالوزن، جاز؛ لأنه أحصر. وإن أسلم فيما يوزن بالكيل، وهو مما يمكن كيله جاز؛ لأنه يصير به معلومًا، بخلاف البيع فى الربا.

وإلى هذا ذهب الحنفية فى المشهور عندهم؛ لأن اشتراط الضبط فى المسلم فيه

---

(١) ينظر: تحرير التنبيه ص (٢١٠).

إنما هو للمعلومية على وجه يرفع النزاع بين المتعاقدين، والمعلومية كما تكون بالكيل فى المكيل مثلا تكون بالوزن فيه، وذلك باتفاقهما على الوزن وبهذا قال ابن المنذر وإحدى روايتى الحنابلة[١].

وقالت المالكية: لا يصح السلم حينئذ؛ لعدم تحقق شرطه؛ لأنه قدره بغير ما هو مقدر به؛ فلم يتحقق الضبط الذى هو شرط الصحة فيه؛ فلا يجوز، ومما يؤيد هذا: أنه لو كان محققا لشرط الضبط، لجاز بيع المكيلات من الأموال الربوية بعضها ببعض وزنا وبالعكس، مع أنه لا يصح، فما ذاك إلا لاختلال الضبط فى بيع المكيل وزنًا وبيع الموزون كيلًا، وهو الرواية الثانية عند الحنفية والحنابلة.

وهذا الذى ذهبوا إليه مردود؛ لوجود الفرق بين البيع والسلم؛ فإن المصحح فى البيع هو التماثل بالمسوى الشرعى المعين، وإذا انتفى هذا المسوى فيه، التحق بالجزاف؛ فلا يجوز، وليس هذا حاصلا فى السلم؛ لأن المصحح فيه الضبط، وهو كما يتحقق بالكيل يتحقق بالوزن، وعلى هذا فالتقدير بأحدهما مكان لآخر كاف فى الضبط[٢].

فرع: قال المصنف: «وإن أسلم فيما لا يكال ولا يوزن... أسلم فيه بالوزن»

وجملة ذلك: أن الفقهاء اتفقوا على جواز السلم فى المكيل والموزون، واختلفوا فى جواز السلم فيما يمكن ضبطه من المذروع والمعدود: فالجمهور من الأئمة على القول بالجواز والظاهرية[٣] على المنع، وقد رووا ذلك عن: عمر، وحذيفة، وعبدالرحمن بن سمرة، وقد استدل الظاهرية على مدعاهم من عدم جواز السلم فى غير المكيل والموزون بقول النبى ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِى كَيْلٍ مَعْلُومٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»، وقالوا فى توجيه الاستدلال به:

إنه نص أفاد شرعية السلم فى المكيل والموزون؛ فلا يلحق بهما غيرهما؛ لأن شرعية الأشياء إنما تؤخذ من النص عن الله تعالى على لسان رسوله ﷺ، ولا نص

---

(١) ينظر: المغنى (٤/ ٣٢٥) .
(٢) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض .
(٣) ينظر: المحلى (٩/ ١٠٩) .

يدل على الجواز فى غير ذلك.

وقد يلزمون الجمهور بأن مقتضى كون السلم على خلاف القياس ألّا يقاس ما لم يرد فيه النص على ما ورد فيه؛ لقولهم: إن ما شرع على خلاف القياس فغيره عليه لا يقاس، وإذن فلا يجوز السلم فى غير المكيل والموزون؛ لعدم ورود نص فيه، وعدم جواز إلحاق غير المنصوص بما ورد فيه النص.

ولكن الجمهور يحتجون على جواز السلم فى كل ما يمكن ضبطه بكيل أو وزن أو ذرع أو عد بالحديث الذى استدل به الظاهرية، وإنما يوجهون الاستدلال به هكذا أن النبى ﷺ بقوله هذا قد نظم هذا العقد الذى كان جاريا بين الناس على وجه يكفل ضمان الحقوق لأربابها، ويرفع النزاع بين المتعاقدين به، وذلك بتعيين الأجل والكيل فيما لو أسلم فى المكيل، وتعيين الأجل والوزن فيما لو أسلم فى الموزون، فكان هذا منه ﷺ بيانًا لشرط صحة السلم، وهو أن يكون مؤجلا مضبوطا على وجه يرفع الجهالة الفاحشة المؤدية إلى المنازعة، لا بقيد كونه مكيلا أو موزونا، وإنما خصهما ﷺ بالذكر، لشيوعهما وكثرة السلم فيهما وقتئذ، لا للاحتراز عن الضبط بغيرهما.

وعلى هذا يجوز السلم فى كل ما يمكن ضبطه من مكيل أو موزون أو مذروع أو معدود مما تتحقق فيه هذه الصفة؛ وذلك لأن سبب شرعية هذا العقد هو الحاجة الماسة إلى استرباح الممولين والتوسعة على المحتاجين، وهذه الحاجة لا تختلف؛ فهى كما تكون فى أصحاب المكيلات والموزونات، تكون - أيضا - عند غيرهم فى المذروعات، وعند غيرهم فى المعدودات.

وإذ تبين أن الغرض من ذكر الكيل والوزن فى الحديث هو الضبط الرافع للجهالة المفضية للمنازعة، وهذا يتحقق ويوجد فى المذروع والمعدود على وجه إن لم يكن أكثر مما ورد فيه النص، فلا أقل من أن يكون مساويا له.

فعلى هذا يكون السلم جائزا فيهما، بل وفى غيرهما مما يمكن ضبطه بدلالة النص؛ لأن كل من يسمع الأدلة الدالة على مشروعية السلم يفهم أن المقصود للشارع الحكيم هو الضبط الرافع للجهالة الفاحشة المؤدية للمنازعة وإن لم يكن من أهل الاجتهاد، والثابت بدلالة النص ثابت بالنص.

هذه وجهة نظر كل من الجمهور والظاهرية فيما ذهب إليه، وبالنظر فيها يمكن للجمهور أن يقولوا للظاهرية: إن دعوى عدم ورود النص فى غير المكيل والموزون ممنوعة، بل إن النص شامل لكل ما يضبط بدلالته؛ وعلى هذا فلا يتأتى بعد ذلك الإلزام بأن ما شرع على خلاف القياس لا يقاس عليه غيره.

وإذ قد علم أن السلم مشروع لدفع حاجة المضطرين، وأن هذه الحاجة عامة فى بنى الإنسان - فإن الله أرحم بعباده أن يشرع ما فيه رحمة ببعضهم؛ فيرفع عنهم المشقة والحرج، دون أن يشمل باقيهم من المتساوين معهم فيما يحقق حكمة المشروعية، ويظهر يسر الدين ورحمة الله تعالى بعموم عباده؛ من أجل ذلك نجزم بأن شرعية السلم عامة لخلق الله أجمعين فى كل ما يمكنهم ضبطه ضبطا يؤدى إلى تحقيق الحكمة به من التيسير عليهم ورفع الحرج عنهم.

إذا ثبت هذا: فإنه يجوز السلم فى البطيخ والقثاء والخيار والرمان والسفرجل والكمثرى والخوخ والبيض وزنا، ولا يجوز عددا، ولا كيلا؛ لأن ذلك يختلف.

وأما التين: فيجوز السلم فيه كيلا ووزنا؛ لأن ذلك يمكن فيه.

وأما الجوز واللوز: فلا يجوز السلم فيهما عددا، ولكن يجوز وزنا، وهل يجوز كيلا؟ فيه وجهان:

الأول: قال أبو إسحاق: يجوز كيلا؛ لأنه يمكن كيله.

والثانى - وهو المنصوص -: أنه لا يجوز لأنه يتجافى فى المكيال، و قال أبو حنيفة: يجوز السلم فى البيض والجوز واللوز عددا؛ لأن التفاوت بين ذلك بالعدد فيه قليل. وهذا لا يصح؛ لأن ذلك يختلف ويتباين ويتفاوت؛ فلم يصح السلم فيه بالعدد؛ كالرمان والبطيخ.

ويجوز السلم فى البقول: كالكراث والبصل والنعناع والهندباء، ولا يجوز السلم فيه حزما؛ لأن ذلك يختلف، ولا يصح السلم فيها إلا وزنا.

قال الشافعى فى «الأُمّ»: ويجوز السلم فى قصب السكر، إذا ضبط بما يعرف به، ولا يقبل أعلاه الذى لا حلاوة فيه، ويقطع مجامع عروقه من أسفله، ويطرح ما عليه من القشور، ولا يجوز السلم فيه إلا وزنا؛ لأنه لا يمكن غيره. وكذلك يجوز السلم على القصب، والقصيل وكل ما تنبت الأرض، ولا يجوز السلم فيه إلا وزنا.

فى: وإذا أسلم فى التمر، فلابد من ذكر سبعة أشياء:

الجنس: وهو قوله: تمر.

والنوع: وهو أن يقول: برنى، أو معقلى، أو صيحانى.

واللون: وهو أن يقول: أحمر، أو أسود؛ لأن النوع الواحد قد يختلف لونه.

ويذكر دقاق الحب، أو كبار الحب.

ويذكر البلد؛ لأن ما يشرب من الماء، العذب يكون أعذب مما يشرب من المالح.

ويذكر جيد، أو ردىء، ويذكر حديث، أو عتيق، وإن قال: عتيق عام أو عامين، كان آكد.

وقال أصحاب أبى حنيفة: يذكر الجنس، والنوع، والجودة لا غير.

دليلنا: أنه يختلف باختلاف ما ذكرناه؛ فلم يكن بد من ذكره؛ كالجنس والنوع.

وإن أسلم فى الرطب، ذكر جميع صفات التمر، إلا العتيق، فإن الرطب لا يكون عتيقا.

فرع: وإن أسلم فى الحنطة، وصفها بستة أوصاف:

الجنس، فيقول: حنطة.

والنوع، وذلك بذكر البلد.

واللون، فيقول: سمراء، أو بيضاء.

صغار الحب، أو كباره.

جيد، أو ردىء.

حديث، أو عتيق.

قال الشافعى: ويصفه بالدقة، والحدارة.

و«الدِّقَّةُ»: أن يكون الحب دقيقا؛ فيكون دقيقه قليلا، ولكن خبزه أكثر؛ لأنه يشرب الماء.

و«الحدارة»: امتلاء الحب؛ لأن دقيقه أكثر، وخبزه أقل.

قال ابن الصباغ: وأما العلس - وهو ضرب من الحنطة - فلا يصح السلم فيها؛ لاختلاف الأكمام، وتغيب الحب.

وكذلك لا يجوز السلم فى الأرز؛ لما ذكرناه فى العلس.

وأما السلم على الدقيق: فالمنصوص: أنه يجوز؛ لأنه يصفه بالنعومة، والخشونة.

وقال أبو القاسم الداركى: لا يجوز؛ لأنه لا يمكن ضبط صفته، وليس بشىء.

قال الشافعى: فإن أسلم فى طعام على أن يطحنه، لم يجز؛ لأنه سلم فى طعام وصنعة.

وإن شرط على أن يعطيه عن الطعام دقيقا مثل مكيله، لم يصح؛ لأنه شرط أن يعطيه أقل من حقه؛ لأن مكيله حنطة أكثر من مكيله دقيقا.

فرع: وإن أسلم فى الذرة، فإنها توصف بستة أوصاف:

فيذكر الجنس، وهو أن يقول: ذرة.

والنوع، فيقول: شريحى، أو أبيض، أو حدار.

والبلد الذى زرعت فيه؛ لأن ذلك يختلف.

ويصف الحب، فيقول: كبار الحب أو صغار.

ويقول: جيد، أو ردىء.

ويقول: حديث، أو عتيق.

وأما اللون: فيحتمل ألا يفتقر إليه؛ لأن ذكر النوع يشتمل عليه.

فرع: وإن أسلم إليه فى أجود الطعام، لم يجز؛ لأنا لا يمكننا أن نجبر المسلم على قبوله؛ لأنه ما من طعام يأتى به المسلم إليه، ويقول: هذا الذى أسلمت إليك فيه، إلا ويقول المسلم: أسلمت فى أجود منه؛ فلم يصح السلم فيه لذلك.

وإن أسلم إليه فى أردأ الطعام، ففيه قولان:

أحدهما: لا يصح، كما لا يصح فى الأجود.

والثانى: يصح - وهو الصحيح - لأن أى طعام أتى به المسلم إليه، فإن المسلم يجبر على قبوله؛ لأنه وإن كان غيره أردأ منه، إلا أن المسلم إليه قد تطوع بزيادة لا تتميز، فلزمه قبوله.

فرع: وإن أسلم فى العسل، قال: عسل من رعى كذا؛ لأن النحل يقع على الكمون والصعتر فيكون دواء، وقد يقع على أنوار الفاكهة، قال الشيخ أبو حامد: فيكون داء.

ويذكر اللون، فيقول: أبيض، أو أحمر، أو أصفر.

ويذكر الوقت، فيقول: خريفى، أو ربيعى، أو صيفى؛ لأنه يختلف باختلاف الأوقات.

ويقول: جيد أو ردىء.

قال الشافعى: فإن قال: عسل مصفى، كان أولى. وإن لم يذكر ذلك، جاز؛ لأن العسل اسم للمصفى.

فإن جاءه بعسل مصفى من الشمع بالشمس، أو بنار لينة تجرى مجرى الشمس، لزم المسلم قبوله، وإن صفى بنار شديدة، لم يجبر على قبوله؛ لأن هذا نقص فيه.

وإن أتى به رقيقا، فإن كانت رقته لشدة الحر، أو تأثير الهواء، أجبر المسلم على قبوله.

وإن كانت رقته أصلية، لم يجبر على قبوله؛ لأن هذا عيب فيه.

فرع: قال الصيمرى: ويجوز السلم فى الشمع مصبوبا، وغير مصبوب.

مسألة: قال الشافعى: وإن كان ما أسلم فيه رقيقا، قال: عبد نوبى خماسى، أو سداسى، أو محتلم. وهذا كما قال: إذا أسلم فى الرقيق، احتاج إلى ستة أوصاف:

النوع، فيقول: حبشى، أو زنجى، أو رومى، أو تركى.

واللون إن كان يختلف لون النوع: كالأبيض، والأصفر، والأسود.

وإن كان النوع الواحد يختلف، فهل يحتاج إلى ذكر الأنواع منه؟ فيه قولان، ذكرهما الشافعى فى الإبل.

ويذكر أنه ذكر أو أنثى.

ويذكر السن، فيقول: بالغ، أو غير بالغ، ابن ثمان سنين، أو عشر، ويرجع فى بلوغه إليه.

وأما السن: فإن كان مولدا، رجع إلىَ من رباه. وإن كان جلبيا، رجع إلى أهل الخبرة من النخاسين.

ويذكر القامة، فيقول: خماسى، أو سداسى.

فـ«الخماسيُّ»: ما كان طوله خمسة أشبار.

و«السداسيُّ»: ما كان طوله ستة أشبار، وهو دون قامة الرجل، فإن قامة الرجل سبعة أشبار.

ويقول: جيد، أو ردىء.

فإن كان عبدا، فالمستحب: أن يجليه، فيقول: أزج الحاجبين، أدعج العينين، وما أشبه ذلك، ولا يجب ذلك.

وإن كانت جارية، فهل يجب أن يذكر أنها ثيب، أو بكر؟ فيه وجهان:

الأول: قال الشيخ أبو حامد: لا يجب ذلك، ولم يذكرها الشافعى، وإنما يستحب؛ لأن الثمن لا يختلف بذلك اختلافا متباينا.

والثانى: قاله المصنف والصيمرى: يجب؛ لأن الثمن يختلف بذلك.

والمستحب: أن يصفها بأنها حجرة أو سبطة ولا يجب ذلك لأن الثمن لا يختلف باختلافه اختلافًا متباينًا.

قيل للشيخ أبى حامد: فإذا كان بيع الجارية لا يصح حتى يشاهد شعرها، فهلا كان وصفه فى السلم شرطا؟ فقال: ليس كل ما تشترط رؤيته فى بيع العين يشترط وصفه فى بيع السلم.

وإن قال: عبد أعور، أو أعمى، أو مقطوع اليد، جاز.

قال الصيمرى: وإن أسلم فى جارية ذات زوج، أو عبد ذى زوجة، جاز؛ لأن ذلك يوجد غالبا.

وإن أسلم جارية صغيرة فى جارية كبيرة، ففيه وجهان:

أحدهما: قال أبو إسحاق: لا يجوز؛ لأن الصغيرة ربما كانت كبيرة فى المحل، فيأتى بها، فيجبر على قبولها، فيكون قد أخذ جارية ووطئها، ثم ردها، فيصير فى معنى من استقرض جارية.

والثانى: من أصحابنا من قال: يجوز؛ لأنه حيوان يجوز السلم فيه، فجاز إسلام بعضه ببعض؛ كالإبل.

وما قاله الأول لا يصح؛ لأنه قد يشترى جارية، فيطؤها، ثم يجد بها عيبا، فيردها، ولايجرى مجرى الاستقراض.

فإذا قلنا بهذا: فجاء بالصغيرة وقد كبرت، وصارت بصفة المسلم فيها، فهل يجبر المسلم على قبولها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجبر؛ لأنه يؤدى إلى أن يكون الثمن والمثمن واحدا، وهذا لا يجوز.

والثانى: يجبر؛ لأن الثمن هو الذى يسلم إليه، والمثمن هو الموصوف فى

الذمة، وهذه المدفوعة تقع عما فى الذمة.

فرع: وإن أسلم فى الإبل احتاج إلى خمسة شرائط:

النوع، فيقول: من نتاج بنى فلان.

والسن، فيقول: بنت مخاض، أو بنت لبون، أو حقة.

ويقول: ذكر، أو أنثى.

ويقول: جيد، أو ردىء.

ويقول: أحمر، أو أصفر، أو أبيض، أو أسود.

فإن كان نتاج بنى فلان يختلف فهل يحتاج إلى ذكر ذلك؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يحتاج إلى ذلك؛ لأن النتاج الواحد يتقارب ولا يختلف.

والثانى - قاله ابن الصباغ، وهو الأقيس -: إنه لابد من ذكره؛ لأن الأنواع مقصودة، وهى: المهرية، والأرحبية، والمجيدية؛ فوجب ذكرها.

إذا ثبت هذا: فإن الشافعى قال: يقول: غير مودن، نقى من العيوب، سبط الخلق، مجفر الجنبين.

فـ«المودَنُ»: الناقص الخلق. وقوله: «سبطُ الخلق» يعنى: مديده. «مُجفرُ الجنبين» يعنى: ممتلئ الجوف، منتفخ الخواصر.

ولا يختلف أصحابنا: أن ذلك تأكيد، وقد قال فى «الأمّ»[1]: وأحب إلى أن يقول: : نقى من العيوب. وإن لم يقله، لم يكن عيبا.

وهذا يدل على ما قلناه.

وإن أسلم فى الخيل، ذكر فيها صفات الإبل، فإن ذكر صفةكالتحجيل، والغرة، جاز. وإن لم يذكر ذلك جاز، وكان له البهيم، وهو لون واحد؛ لأنه إذا قال: أدهم أو أشقر أو أبيض، اقتضى ذلك لونا واحدا.

وأما البغال والحمير: فلا نتاج لها، فيصفها وينسبها إلى بلادها، ويذكر اللون، والسن، والذكورية، والأنوثية، والجودة، والرداءة.

وأما الغنم: فيذكر فى السلم عليها: الجنس، فيقول: شاة.

والنوع، فيقول: ضأن، أو معز من غنم بلد كذا.

---

(١) (٣/ ٨٤).

ويذكر السن.

والذكر أو الأنثى.

واللون.

والجودة أو الرداءة.

فإن أسلم فى شاة لبون ففيها قولان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه سلم فى شاة، ولبن مجهول.

والثانى: يجوز، ويكون ذلك شرطا يتميز به، ولا يكون سلما فى لبن؛ لأنه لا يلزمه تسليمها وبها لبن، بل له أن يحلبها، ثم يسلمها.

مسألة: وإن أسلم فى الثياب، احتاج إلى ذكر الجنس، فيقول: كتان، أو قطن.

والنوع، فيقول: بغدادى، أو رازى، أو بصرى فى الكتان. وإن كان قطنا، قال: هروى، أو مروى.

ويذكر الطول والعَرض والدقة والغلظ والصفاقة أو الرقة؛ لأنه قد يكون غليظا رقيقا، وقد يكون غليظا صفيقا، فالصفاقة بخلاف الغلظ.

ويذكر جيدا، أو رديئا.

خشنا، أو ناعما.

وإن لم يذكر الجنس، وذكر النوع، كان كافيا.

وإن أسلم فى ثوب، فذكر أنه مقصور، أو خام، جاز. وإن أطلق، سلم إليه ما شاء منهما.

وإذا أسلم فى الثوب، وضبطه بهذه الصفات، وشرط معها وزنا معلوما، ففيه وجهان:

أحدهما: قال الشيخ أبو حامد: لا يصح؛ لأنه لا يكاد يتفق ثوب على هذه الصفات المشروطة مع وزن معلوم.

والثانى: قال القاضى أبو الطيب: يصح، وقد نص الشافعى على: أنه إذا أسلم فى آنية، وذكر لها وزنا معلوما، صح.

وإن أسلم فى ثوب لبيس، لم يصح؛ لأنه يختلف ولا ينضبط.

قال الصيمرى: ويجوز السلم فى القمص والسراويلات، إذا ضبطت بالطول، والعرض، والضيق، والسعة.

وإن أسلم فى ورق، وصفه بالنوع، فيقول: طلحى، أو زيدى، أو نعمانى.

والطول والعرض.

دقيق، أو غليظ.

صفيق، أو رقيق.

جيد، أو ردىء.

ويذكر اللون، فيقول: أبيض، أو أصفر، أو أحمر.

وإن ذكر الوزن مع ذلك، احتمل الوجهين فى الثوب.

فرع: وإن أسلم فى النحاس والرصاص والحديد، ذكر الجنس، فيقول: رصاص، أو نحاس.

والنوع، فيضيف ذلك إلى البلد.

ناعم، أو خشن.

جيد، أو ردىء.

ويذكر اللون إن كان يختلف.

وإن كان حديدا، ذكر مع ذلك ذكرا أو أنثى؛ لأن الذكر منه أكثر ثمنا؛ لأنه أحد وأمضى.

وأما الأوانى المتخذة منها: فإن استوى وسطه وطرفاه، كالسطل، والطست، جاز بعد أن يذكر سعة معروفة من الطول والتدوير والعمق. وإن كان مما يختلف، كالأباريق والقماقم، والمسارج، ففيه وجهان، مضى ذكرهما:

أحدهما: قال الشيخ أبو حامد: لا يجوز كما لا يجوز السلم فى النبل المعمول.

والثانى: قال القاضى أبو الطيب: يجوز؛ لأن الشافعى نص فى «الأمّ» على صحة السلم على القمقم، ولأنه يمكنه وصفه ولا يختلف اختلافا متباينا.

وإن اشترط وزنه، كان أولى. وإن لم يشرط وزنه، جاز؛ نص عليه الشافعى.

قال الصيمرى: وإن أسلم فى علوق الذهب والفضة، قال: مصمت أو مجوف.

فأما المحشو منها: فلا يصح السلم فيها.

فرع: ويصح السلم على اللحم.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز.

دليلنا: أنه يمكن ضبط صفاته، فجاز السلم عليه، كالثمار.

إذا ثبت هذا: فإنه يذكر فى السلم عليه سبعة شرائط:

فيذكر الجنس، فيقول: هو لحم بقر، أو إبل، أو غنم.

والنوع، فإن كان من البقر، قال: لحم بقر أهلى، أو جواميس، أو عراب، أو بقر الوحش. وإن كان من الغنم، قال: ضأن، أو ماعز.

والسن، فيقول: صغير، أو كبير. فإن كان صغيرا، قال: فطيم، أو رضيع. وإن كان كبيرا، قال: جذع، أو أثنى.

ويقول: ذكر، أو أنثى، فإن كان ذكرا، قال: خصى أو فحل.

سمين، أو مهزول، ولا يقول: أعجف؛ لأن العجف عيب، وهو: أن يصيبه هزال من عيب، وذلك لا يعلم قدره.

ويقول: راع أو معلوف؛ لأن لحم الراعية أطيب.

ويذكر الموضع الذى يؤخذ منه، فيقول: من لحم الرقبة، أو الكتف، أو الجنب، أو الفخذ؛ لأن كل ما قرب من الماء، كان أطيب، ولحم الفخذ أدون؛ لأنه أبعد من الماء.

فإذا ثبت هذا: فإن اللحم يسلمه إليه مع العظام؛ لأن اللحم يذكر مع العظام، فأشبه النوى فى التمر، ولأن العظم يلتزق باللحم ويتصل به أكثر من اتصال النوى بالتمر. فإن تطوع المسلم إليه، وأخرج العظم منه، جاز.

وإن أسلم فى الشحم، ذكر فيه صفات اللحم، وذكر أنه من شحم البطن، أو غيره.

ويجوز السلم على الأليات بالوزن.

فرع: وإن أسلم على لحم صيد فى بلد يوجد فيه غالبا، ذكر النوع، فيقول: غزال، أو ظبى، أو وعل.

ذكر، أو أنثى.

ولا يقول: خصى، أو فحل؛ لأنه لا يكون إلا فحلا.

والسن، فيقول: صغير، أو كبير. فإن كان صغيرا، قال: فطيم، أو رضيع؛ لأن لحم الرضيع أطيب وأرطب.

ويذكر السمن، أو الهزال.

جيدا، أو رديئا.

والموضع الذى يعطى منه.

قال الشيخ أبو حامد: ويذكر الآلة التى يصطاد بها؛ لأنها إذا صيدت بالأحبولة، كان لحمها أطيب من لحم ما صيد بالسهم.

ويقال: إن ما صيد بالكلب أطيب مما صيد بالفهد؛ لأن فم الكلب مفتوح أبدا، فنكهته أطيب، وفاه الفهد منطبق، فنكهته كريهة.

وقال ابن الصباغ: إن كان اللحم يختلف بذلك اختلافا متباينا، وجب ذكره. وإن كان اختلافا يسيرا، لم يجب ذكره.

فأما لحم الطيور: فيذكر النوع، فيقول: حمام، أو عصافير، أو قنابر.

سمين، أو مهزول.

جيد، أو ردىء.

ولا يمكن معرفة الذكر والأنثى منه، فإن اختلف فيهما وأمكن معرفته، وجب ذكره.

ويذكر الصغير والكبير، ولا يذكر السن؛ لأنه لا يعرف. فإن كان الطير كبيرا، ذكر الموضع الذى يعطى منه، ولا يلزمه أن يقبل فيه الرأس والرجل؛ لأنهما عظمان، وإنما أسلم فى اللحم.

وإن كان لحم سمك، ذكر النوع.

والصغر والكبر.

والجودة أو الرداءة.

وإن كان كبيرا، ذكر الموضع الذى يعطى منه.

ولا يجوز أن يعطى فى الوزن الذنب والرأس.

فرع: وإذا أسلم فى السمن، فإنه يقول: سمن بقر، أو ضأن، أو معز.

قال الشافعى: فإن كان بمكة، قال: سمن ضأن نجدية أو تهامية؛ لأنهما يختلفان فى الطعم واللون والثمن.

ويذكر اللون، فيقول: أبيض أو أصفر.

ويقول: جيد أو ردىء.

قال الشيخ أبو حامد: ويذكر ما ترعى الماشية.

وأما الحديث أو العتيق: ففيه وجهان:

أحدهما: قال الشيخ أبو حامد: لا يصح السلم على العتيق منها؛ لأنه معيب، ولايدرى قدر عيبه وتناهى نقصانه.

قال الشافعى: لأنه يصلح للجراح، فإذا أسلم فى السمن، لم يلزمه أن يقبل إلا الحديث.

والثانى: قال القاضى أبو الطيب: العتيق الذى تغير لا يدخل فيه؛ لأنه معيب، وليس كل عتيق متغيرا، فلابد أن يقول: حديث أو عتيق إن كان يختلف.

ويسلم فيه وزنا، ويجوز كيلا إذا لم يكن جامدا يتجافى فى المكيال.

ويجوز السلم فى الزبد، ويصفه بصفات السمن، ويزيد فيه وصفا، فيقول: زبد يومه، أو أمسه؛ لأنه يختلف بذلك.

فإن جاءه بزبد فيه رقة، نظرت:

فإن كان لشدة حر الزمان، لزم المسلم قبوله. وإن كان لرقة فى الأصل، لم يلزمه قبوله؛ لأنه عيب فيه. ولا يجوز السلم فيه إلا وزنا.

وإن أسلم فى اللبن، وصفه بالنوع، فيقول: لبن بقر أو ضأن أو معز، جيد أو ردىء، ويذكر ما ترعى الماشية.

وقال ابن الصباغ: ويقول: معلوفة أو راعية، ولا يحتاج إلى ذكر الحليب؛ لأنه لا يصح السلم فيه إلا فى الحليب، فأما الحامض منه، فلا يصح السلم فيه؛ لأنه معيب.

قال الشافعى: فإن أسلم فى حليب يوم أو يومين، جاز.

قال ابن الصباغ: ذكر ذلك تأكيدا لا شرطا.

وقال الشيخ أبو حامد: إن كان ببلد يبقى اللبن حليبا يوما أو يومين، جاز أن يسلم فى حليب يومين.

قال الشافعى: وأقل حد الحليب: أن تقل حلاوته، وإذا قلت حلاوته، خرج عن أن يكون حليبا.

قال الشيخ أبو حامد: ويجوز السلم فيه كيلا ووزنا، فإن أسلم فيه كيلا، لم يكله حتى تسكن رغوته؛ لأنها تؤثر فى الكيل. وإن أسلم فيه وزنا، فإن قال أهل الخبرة: إن لتلك الرغوة فى الوزن أثرًا، لم يوزن حتى تسكن. وإن قالوا: لا تأثير لها، وزن كما هو.

فرع: ويجوز السلم فى الجبن، ويصفه بصفات اللبن، ويذكر مع ذلك البلد؛ لأنه يختلف، ويذكر: أنه رطب، أو يابس.

فإن أسلم فى رطب، فإنه إذا أخرج، وترك على موضع حتى نزل منه الماء، وبقى كالخاثر، لزم المسلم قبوله.

وإن أسلم فى اليابس، لزمه أن يقبل أدنى ما يتناوله اسم اليبس.

فرع: ويجوز السلم فى الصوف، فيذكر سبعة أوصاف:

فيقول: صوف غنم بلد كذا؛ لأنه يختلف باختلاف البلدان.

ويذكر اللون، فيقول: أبيض أو أسود أو أحمر.

ويقول: طويل أو قصير؛ لأن الطويل خير من القصير.

ويقول: جيد أو ردىء.

ويقول: صوف إناث أو ذكور؛ لأن صوف الإناث أنعم.

ويذكر الزمان: خريفى أو ربيعى؛ لأن صوف الخريف أنظف؛ لأنه عقيب الصيف، وصوف الربيع ردىء.

قال الشافعى: ويقول: نقى خالص من الشوك والبعر، مغسول.

قال أصحابنا: وهذا احتياط، فإن لم يذكر ذلك، جاز؛ لأنه يجب دفعه كذلك.

قال الشافعى: وكذلك الوبر والشعر، يجوز السلم فيهما، ويصفهما بصفات الصوف، ولا يجوز السلم فى ذلك إلا وزنا.

فرع: ويجوز السلم فى الكرسف: وهو القطن، ويذكر فيه ستة أوصاف:

فيقول: قطن تهامة أو أبين.

ويذكر اللون، فيقول: أبيض أو أسمر.

ويقول: لين أو خشن جيد أو ردىء.

ويقول: طويل الشعر أو قصيره؛ لأن ذلك يختلف.

فإن شرط منزوع الحب، جاز، ولزمه ذلك. وإن أطلق، كان عليه أن يأخذه بحبه؛ لأن الحب فيه بمنزلة النوى فى التمر.

فإن اختلف قديمه وحديثه، ذكره. فإن أعطاه رطبا، لم يلزمه قبوله؛ لأن الإطلاق يقتضى قطنا جافا.

فإن أسلم فى القطن فى جوزه، لم يصح؛ لأنه مستور بما لا مصلحة له فيه،

ولأنه لايجوز بيعه فى جوزه، فلم يصح السلم عليه فيه، بخلاف الجوز واللوز؛ لأنه مستور بما له فيه مصلحة.

وإن أسلم فى غزله، لزمه وصفه بصفات القطن، إلا الطول والقصر، فلا يذكره. ويذكر فيه غليظ، أو دقيق.

فرع: وإن أسلم فى الإبريسم، ذكر نوعه، فيقول: إبريسم خوارزمى أو بغدادى، أو غير ذلك من البلاد.

ويذكر لونه فيقول: أبيض أو أصفر أو أحمر، جيد أو ردىء.

ويقول: طويل أو قصير، دقيق أو غليظ.

وإن أسلم فى القز، فإن كان فيه الدود، لم يصح، حيا كان أو ميتا؛ لأنه إن كان حيا، فلا مصلحة فى تركه فيه. وإن كان ميتا، فلا يجوز بيعه، والقز وزنه مجهول. وإن كان قد خرج منه الدود، جاز السلم فيه؛ لأنه يمكن وزنه.

فرع: وإن أراد أن يسلم على الخشب، فالخشب على ثلاثة أضرب:

ضرب: يراد للبناء، فإذا أسلم فيه، ذكر نوعه، فيقول: خشبه من ساج أو صنوبر أو غلب.

ويذكر لونه أبيض أو أحمر أو أصفر أو أسود، رطب أو يابس.

ويذكر طوله وعرضه، أو دوره وسمكه.

ويقول: جيد أو ردىء.

وإن ذكر مع ذلك الوزن، جاز، وجها واحدا، بخلاف الثوب؛ لأن النساج لا يمكنه أن ينسج ثوبا بصفات معلومة من غزل مقدر إلا نادرا، بخلاف الخشب، فإنه إذا زاد وزنه، أمكن أخذ شىء منه. وإن لم يذكر الوزن، جاز.

ولا يلزم المسلم أن يأخذ ما فيه عقد؛ لأن ذلك عيب، ويجب دفع ذلك إليه من طرفه إلى طرفه بالعرض والسمك والدور الذى شرطه.

وإن كان أحد طرفيه أدق، لم يجبر على قبوله.

وإن كان أحد طرفيه أغلظ، قال ابن الصباغ: فقد زاده خيرا.

الضرب الثانى - من الخشب -: ما يراد للقسى، فيذكر لونه ونوعه.

ويقول: جيد أو ردىء، رطب أو يابس، جبلى أو سهلى؛ لأنه يختلف؛ لأن الجبلى أقوى.

فإن كان للقسى العربية، ذكر الطول والعرض.

وإن كان للقسى العجمية، لم يحتج إلى ذكر الطول والعرض؛ لأنه يكون قطعا صغارا، أو يكون موزونا.

والضرب الثالث: ما يراد للوقود، فيذكر نوعه.

ويقول: خوط قرض - وهى القضبان الدقيقة المقطعة - أو عسق - وهو العرجون الردىء والقضيب الملتوى - صغارا أو كبارا أو وسطا - رطب أو يابس، جيد أو ردىء.

ولا يذكر اللون؛ لأنه ليس بمقصود.

ويذكر وزنه.

فرع: ويجوز السلم فى الأحجار، وهى على ثلاثة أضرب:

ضرب: يراد للأرحية، فيصفها بالنوع، فيقول: من حجار بلد كذا وكذا، ويذكر اللون والدور والثخن، جيد أو ردىء. فإن شرط وزنه جاز.

والضرب الثانى - من الأحجار -: ما يراد للبناء، فيذكر نوعها بإضافتها إلى البلد، وطولها وعرضها ولونها، ويقول: جيد أو ردىء، ويقول: صغار أو كبار.

والضرب الثالث: أحجار تراد للأبنية، فيذكر نوعها بذكر بلدها، ويذكر لونها، جيدا أو رديئا، ويذكر طولها وعرضها وسمكها وتدويرها. وإن ذكر الوزن، جاز. وإن لم يذكر، لم يفسد.

ويجوز السلم فى الآجر، ويذكر طوله وعرضه والدور والثخن.

ويجوز السلم فى اللبن، ويصفه بما ذكرناه.

قال ابن الصباغ: وإن شرط فى اللبن أن يطبخه، لم يجز؛ لأنه قد يفسد.

فرع: ويجوز السلم فى المسك والعنبر والكافور.

قال الشافعى: وأخبرنى عدل ممن أثق بخبره: أن العنبر نبات يخلقه الله فى البحر، ومنه: الأشهب والأخضر والأبيض، فيذكر لونه، وإن كان يختلف باختلاف البلاد، قال: عنبر بلد كذا، جيد أو ردىء.

ويذكر قطعة وزنها كذا إن كان يوجد قطعة وزنها ذلك. فإن شرط قطعة، لم يجبر على قبول قطعتين.

وإن أطلق ذلك، كان له أن يعطيه صغارا أو كبارا.

ويرجع فى صفات كل ما لا يعرفه المتعاقدان إلى أهل الخبرة به.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن أسلم فى مؤجل، وجب بيان أجل معلوم، لحديث ابن عباس - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «أسلفوا فى كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» ولأن الثمن يختلف باختلافه، فوجب بيانه: كالكيل والوزن، وسائر الصفات، والأجل المعلوم ما يعرفه الناس: كشهور العرب، وشهور الفرس، وشهور الروم، وأعياد المسلمين، والنيروز، والمهرجان.

فإن أسلم إلى الحصاد، أو إلى العطاء، أو إلى عيد اليهود والنصارى - لم يصح؛ لأن ذلك غير معلوم؛ لأنه يتقدم، ويتأخر.

وإن جعله إلى شهر ربيع، أو جمادى - صح، وحمل على الأول منهما.

ومن أصحابنا من قال: لا يصح حتى يبين، والمذهب الأول؛ لأنه نص على أنه إذا جعل إلى النفر حمل على النفر الأول، فإن قال: إلى يوم كذا، كان المحل إذا طلع الفجر، فإن قال: إلى شهر كذا، كان المحل إذا غربت الشمس من الليلة التى يرى فيها الهلال.

فإن قال: محله فى يوم كذا، أو شهر كذا، أو سنة كذا، ففيه وجهان.

قال أبو على بن أبى هريرة: يجوز، ويحمل على أوله؛ كما لو قال لامرأته: أنت طالق فى يوم كذا، أو شهر كذا، أو سنة كذا، فإن الطلاق يقع فى أولها.

والثانى: لا يجوز، وهو الصحيح؛ لأن ذلك يقع على جميع أجزاء اليوم والشهر والسنة، فإذا لم يبين كان مجهولًا، ويخالف الطلاق؛ فإنه يجوز إلى أجل مجهول، وإذا صح، تعلق بأوله بخلاف السلم.

فإن ذكر شهورًا مطلقةً، حمل على شهور الأهلة؛ لأن الشهور فى عرف الشرع شهور الأهلة، فحمل العقد عليها.

فإن كان العقد فى الليلة التى رئى فيها الهلال، اعتبر الجميع بالأهلة، وإن كان العقد فى أثناء الشهر، اعتبر شهرًا بالعدد وجعل الباقى بالأهلة.

فإن أسلم فى حال، وشرط أنه حال، صح العقد، وإن أطلق، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه أحد محلى السلم، فوجب بيانه؛ كالمؤجل.

والثانى: أنه يصح، ويكون حالًا؛ لأن ما جاز حالًا ومؤجلًا، حمل إطلاقه على

الحال؛ كالثمن فى المبيع.

وإن عقد السلم حالا ثم جعله مؤجلًا، أو مؤجلًا فجعله حالا، أو زاد فى أجله، أو نقص، نظرت: فإن كان ذلك بعد التفرق، لم يلحق بالعقد؛ لأن العقد استقر، فلا يتغير، وإن كان قبل التفرق، لحق بالعقد.

وقال أبو على الطبرى: إن قلنا: إن المبيع انتقل بنفس العقد، لم يلحق به، والصحيح هو الأول، وقد ذكرناه فى الزيادة فى الثمن.

(فصل) وإن أسلم فى جنسين إلى أجل، أو فى جنس إلى أجلين، ففيه قولان:

أحدهما: أنه لا يصح؛ لأن ما يقابل أحد الجنسين أقل مما يقابل الآخر، وما يقابل أحدهما أجلًا أقل مما يقابل الآخر، وذلك مجهول، فلم يجز.

والثانى: أنه يصح - وهو الصحيح - لأن كل بيع جاز فى جنس واحد، وأجل واحد، جاز فى جنسين، وفى أجلين؛ كبيع الأعيان، ودليل القول الأول يبطل ببيع الأعيان؛ فإنه يجوز إلى أجلين، وفى جنسين مع الجهل بما يقابل كل واحد منهما.

(الشرح) قوله: «كشهور العرب» وشهور العز[1]: هو الذى مبدؤه الهجرة، فشهور سنة العرب اثنا عشر شهرًا. وهى: المحرم، صفر، ربيع الأول، ربيع الآخر، جمادى الأولى، جمادى الآخرة، رجب، شعبان، رمضان، شوال، ذو القعدة، ذو الحجة. وأنها قمرية مدارها رؤية الهلال، إلا أن المنجمين اعتمدوا فيها على الحساب دون الرؤية لتصحيح حساب التواريخ ونحوها، وجعلوا فيها شهرًا تامًّا عدده ثلاثون يومًا، وشهرًا ناقصًا عدده تسعة وعشرون يومًا، على ترتيب شهور السنة، فالمحرم عندهم تام، وصفر ناقص، وربيع الأول تام، وربيع الآخر ناقص، وجمادى الأولى تام، وجمادى الآخرة ناقص، ورجب تام، وشعبان ناقص، ورمضان تام، وشوال ناقص، وذو القعدة تام، وذو الحجة ناقص. فيكون من السنة ستة أشهر تامة وستة أشهر ناقصة، وتكون السنة حينئذ ثلاثمائة يوم وأربعة وخمسين يومًا، ويلحقها بعد ذلك كسر فى كل سنة، وهو خمس يوم وسدس يوم؛ فتصير السنة ثلاثمائة يوم وأربعة وخمسين يومًا وخمس يوم وسدس يوم مفرقة فى ثلاثين سنة، ويجعلون الكبيسة سنة بعد سنة ثم سنة بعد سنتين، ثم سنة بعد سنة، وعلى

---

(١) ينظر: صبح الأعشى (٦/ ٢٥٤ - ٢٥٧).

هذا الترتيب إلى آخر الثلاثين، فتكون الكبائس هى: الثانية، والخامسة، والسابعة، والعاشرة، والثالثة عشرة، والخامسة عشرة، والثامنة عشرة، والحادية والعشرين، والرابعة والعشرين، والسادسة والعشرين، والتاسعة والعشرين. فتكون كل سنة منها ثلاثمائة وخمسة وخمسين يومًا، ويجعل الزائد فيها فى ذى الحجة، فيكون فيها ثلاثين يومًا وباقى سنى الثلاثين بسائط، كل سنة منهما ثلاثمائة وأربعة وخمسون يومًا، وذو الحجة فيها تسعة وعشرون يومًا؛ بناء على الأصل فى أن يكون شهر تامًّا وشهر ناقصًا.

وأما التاريخ الفارسى: وهو الذى مبدؤه من هلاك يزدجرد، فقد تقدم فى الكلام على الشهور أن سنى الفرس اثنا عشر شهرًا، كل شهر منها ثلاثون يومًا. وهى: أفرودين ماه، أرديهشتماه، حردادماه، تيرماه، تردماه، شهريرماه، مهرماه، أبان ماه، أدرماه، ذى ماه، بهمن ماه، اسفندارماه. وبين أبان ماه وأدرماه خمسة أيام تسمى المسترقة بمثابة أيام النسىء فى آخر سنة القِبْط؛ وبمقتضى ذلك تكون سنتهم ثلاثمائة وخمسة وستين يومًا، وليس فيها زيادة ولا نقص. فلا بد من معرفة هذه الأصول لاستخراج تواريخ بعض السنين المذكورة من بعض.

ثم مما يجب تعرفه بعد ذلك أن تعلم أن التاريخ السريانى والرومى سنونه سريانية أو رومية على ما تقدم، فيعتبر فيها ما يعتبر فى السنين السريانية والرومية من عدد الأيام والكبائس، والتاريخ القبطى سنونه قبطية فيعتبر فيها ما يعتبر فى السنين القبطية من الأيام والكبائس، والتاريخ العربى سنونه عربية فيكون على ما تقدم فى السنين العربية من عدد الأيام والكبائس، والتاريخ الفارسى سنونه فارسية فيعتبر فيها ما يعتبر فى السنين الفارسية من عدد الأيام ولا كبيسة فيها.

فأما التاريخ السريانى والرومى وهو الذى مبدؤه من غلبة الإسكندر فقد تقدم أن شهور السريانيين اثنا عشر شهرًا، وهى: تشرين الأول - تشرين الثانى - كانون الأول - كانون الثانى - شباط - آذار - نيسان - أيار - حزيران - تموز - آب - أيلول. منها سبعة أشهر كل شهر منها أحدٌ وثلاثون يومًا، وهى: تشرين الأول، وكانون الأول، وكانون الثانى، وآذار، وأيار، وتموز، وآب، وأربعة أشهر كل شهر منها ثلاثون يومًا، وهى: تشرين الثانى، ونيسان، وحزيران، وأيلول. ومنها واحدٌ ثمانية وعشرون يومًا: وهو شباط، فتكون أيام سنيه ثلاثمائة وخمسة وستين يومًا،

ويضاف إليها ربع يوم مراعاة للسنة الشمسية؛ فتصير ثلاثمائة وخمسة وستين يومًا، وربع يوم ينقص جزءًا يسيرًا. ومن أجل ذلك يعدون ثلاث سنين بسائط يكون شباط فيها تسعة وعشرين يومًا؛ لإضافة ربع اليوم فى السنين الأربع إليه، وتكون السنة فيها ثلاثمائة وستة وستين يومًا.

وقد تقدم أيضًا أن شهور السنة الرومية تضاهى شهور السنة السريانية فى عدد الأيام، بل هى هى، إلا أن الروم يسمون أشهرهم بأسماء غير أسماء شهور السريان، ويكون أول شهورهم موافقًا لكانون الثانى، وهو الشهر الرابع من شهور السريان، ويكون آخر شهورهم موافقًا لكانون الأول.

وأسماء شهورهم: يناير، فبراير، مارس، أبريل، مايه، يونيه، يوليه، أغشت، شتنبر، أكتوبر، نوفمبر، دجنبر. ولا فرق فى شىء منها سوى اختلاف الأسماء وابتداء رأس السنة، وحينئذ فيكون الكل فيها فى التاريخ واحدًا.

وأما التاريخ القبطى: وهو الذى مبدؤه من ملك دقلطيانُوسَ، فقد تقدم أن شهور السنة القبطية اثنا عشر شهرًا. وهى: توت، بابه، هتور، كيهك، طوبه، أمشير، برمهات، برموده، بشنس، بئونه، أبيب، مسرى. وكل شهر منها ثلاثون يومًا من غير اختلاف، ثم بعد مسرى خمسة أيام يسمونها أيام النسىء؛ فتكون أيام سنتهم ثلاثمائة وخمسة وستين يومًا، وتزيد بعد ذلك ربع يوم فى كل سنة كما فى التاريخ الرومى، وقد اصطلحوا على أن يعدوا منها ثلاث سنين بسائط، كل سنة منها ثلاثمائة وخمسة وستون يومًا لا زيادة فيها، والرابعة كبيسة تكون أيام النسىء فيها ستة أيام وزيادة ربع يوم، وتصير أيام تلك السنة ثلاثمائة وست وستين يومًا، على نحو ما تقدم فى السريانى والرومى.

(وأما التاريخ العَجَمِىّ)[١]:

فمَدَارُه الأيام دون الليالى؛ لأن سنتهم مع اختلافها فى الشهور ومبادئها ومقاطعها شمسية، والشمس مَحل ظهورها النهار دون الليل، فلذلك أرخوا بالأيام. قال أبو هلال العسكرى فى كتابه «الأوائل»: قال أحمد بن يحيى البلاذرى: حضرت مجلس المتوكل، وإبراهيم بن العباس يقرأ الكتاب الذى أنشأه فى تأخير النَّوْرُوز، والمتوكل

---

(١) ينظر: صبح الأعشى (٦/ ٢٥١ - ٢٥٢) .

يتعجب من حسن عبارته ولطف معانيه والجماعة تشهد له بذلك، فدخلتنى نفاسةٌ، فقلت: يا أمير المؤمنين فى هذا الكتاب خطأ! فأعادوا النظر، وقالوا: ما نراه فما هو؟ - قلت: أرَّخ السنة الفارسية بالليالى، والعجمُ تؤرخ بالأيام، واليوم عندهم أربع وعشرون ساعة تشتمل على الليل والنهار، وهو جزء من ثلاثين جزءًا من الشهر؛ والعرب تؤرخ بالليالى؛ لأن سنيهم وشهورهم قمرية، وابتداء الهلال بالليل - قال: فشهدوا بصحة ما قلته، واعترف به إبراهيم. وقال ليس هذا من علمى.

قلت: وأكثر ما يحتاج إلى ذلك فى تحويل السنين ونقل النيروز عند دوران السنين، كما فى كتاب إبراهيم بن العباس، وكذلك فى كتابه الهُدَن فسيأتى أنه يجمع فيها بين التاريخ العربى والعجمى جميعًا، ويجب فيه تقديم العربى على العجمى، مثل أن يكتب «كتب لعشرٍ خلون من المحرم سنة ثمانمائة، موافقًا للعاشر من تُوتٍ من شهور القِبْط» أو العاشر من تشرين الأول من شهور السريان، أو العاشر من يناير من شهور الروم، أو العاشر من أفرودين ماه، من شهور الفرس ونحو ذلك.

وقوله «النيروز والمهرجان»[1]: النيروزُ: أول يوم من الصيف، وهو عند حلول الشمس فى برج الحمل، وقيل: يوم تسعٍ من ذى المَبْكَرِ. وقيل: أول سباط بالسين المهملة. والمهرجان: أول يوم من الشتاء، وقيل: يوم عشرين من أيلول، وذلك عند حلول الشمس فى برج الميزان، وفى (تسميتهما بذلك) قصة اختصرتها: أما النيروز، فإن دجلة انبثقت فى زمان بنى إسرائيل أو الفرس، وأهلكت البلدان والقرى، وظهر فيها الوباء، ومات الناس، فهربوا منها إلى بلاد أخرى فماتوا بها أيضًا، وأراهم الله أنهم غير معجزين، ثم أنزل الله عليهم مطرًا فأحياهم به، فسمى ذلك المطر: النيروز، وجعلوه عيدًا يصب بعضهم الماء فيه على بعض، قال ابن عباس: وتصديق ذلك فى كتاب الله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ خَرَجُوا مِن دِيَارِهِمْ وَهُمْ أُلُوفٌ حَذَرَ الْمَوْتِ فَقَالَ لَهُمُ اللَّهُ مُوتُوا ثُمَّ أَحْيَاهُمْ﴾ [البقرة: ٢٤٣].

وأما المهرجان: فإنه كان فيهم ملك بنواحى أذربيجان، وكان جبارًا ظلومًا، وكان اسمه مهروذ، فأهلكه الله فى مثل ذلك الوقت، ففرحوا بهلاكه، وجعلوه عيدًا، وسموه المهرجان، فمَهْرُ: اسم الملك، وجَان: هو الروح بلسانهم، أى: هلك

---

(١) ينظر: النظم (١/ ٢٥٨)، شفاء الغليل (٢٥٩)، الأزمنة والأمكنة (٢/ ٢٨٨).

روح الملك؛ لأنهم يقدمون المضاف على المضاف إليه فى لغتهم، فيقولون فى «غُلام زَيْدٍ»: زيد غلام.

الأحكام: إن أسلم فى مؤجل، وجب بيان الأجل؛ لحديث ابن عباس: أن النبى ﷺ قال: «مَنْ أَسْلَفَ، فَلْيُسْلِفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُوْمٍ، وَوَزْنٍ مَعْلُوْمٍ، إِلَى أَجَلٍ مَعْلُوْمٍ»، ولأن الأجل إذا كان مجهولا، تعذرت المطالبة والقبض، فيبطل المقصود، فلم يصح.

إذا ثبت هذا: فالأجل المعلوم: أن يسلم إلى شهر من شهور العرب، أو شهور الروم، أو الفرس، ويكون ذلك معلوما عندهما.

وكذلك: إذا أسلم إلى عيد الفطر أو الأضحى، أو أسلم إلى النيروز أو المهرجان، وهما عيدان من أعياد اليهود معروفان عند المسلمين واليهود، فإن ذلك يصح إذا كان المتعاقدان يعرفان ذلك. وإن كانا لا يعلمان ذلك، لم يصح؛ لأن الاعتبار بهما.

وإن أسلم إلى النفر الأول أو الثانى، جاز، وذلك لأهل مكة؛ لأنه معروف عندهم، وهل يجوز لغيرهم؟ فيه وجهان، حكاهما الشاشى عن «الحاوي»، قال: والأصح: إن كانا يعرفان وقت ذلك، صح.

وإن أسلم إلى يوم القر: وهو يوم الحادى عشر من ذى الحجة، قال الشاشى: فهل يصح لأهل مكة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصح، كما لو أسلم إلى يوم النفر.

والثانى: لا يصح؛ لأنه لا يعرفه إلا خواصهم.

وإن أسلم إلى جمادى أو ربيع، ولم يبين أنه الأول أو الثانى، ففيه وجهان:

أحدهما: من أصحابنا من قال: لا يصح؛ لأنه مجهول.

والثانى - وهو المذهب -: أنه يصح؛ لأن الشافعى قال: وإذا أسلم إلى النفر وأطلق، صح، وحمل على النفر الأول.

وإذا أسلم إلى عقب شهر كذا، قال فى «الإفصاح»: لم يصح؛ لأن عقب الشهر يقع على بقية الشهر، وعلى أول الشهر الذى بعده، وذلك مجهول، فلم يصح.

فرع: وإن أسلم إلى عطاء السلطان الجند، لم يجز؛ لأنه يختلف.

فإن قال: إلى وقت العطاء، وكان له وقت معلوم، صح.

وإن قال: إلى الحصاد، أو الموسم، أو إلى قدوم الحاج، أو إلى الشتاء، أو إلى الصيف - لم يجز، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك، وأبو ثور: يصح السلم إلى العطاء، والحصاد، والدياس.

دليلنا: ما روى عن ابن عباس أنه قال: لا تبايعوا إلى الحصاد والدياس، ولا تبايعوا إلا إلى أجل معلوم.

ولأن ذلك يتقدم ويتأخر؛ فلم يصح؛ كما لو قال: إلى مجىء المطر.

وإن أسلم إلى عيد من أعياد اليهود والنصارى: كالشعانين، وعيد الفطير - قال الشافعى: لم يصح؛ لأن هذا لا يعرفه المسلمون، ولأنهم يقدمونه ويؤخرونه على حساب لهم.

وقال أبو إسحاق: إن علم المسلمون منه مثل ما يعلمونه، جاز أن يجعلوه أجلا فى السلم.

فرع: إذا قال: أسلمت إليك إلى يوم كذا، كان المحل إذا طلع الفجر من ذلك اليوم. وإن قال: إلى ليلة كذا، كان المحل إذا غربت الشمس من اليوم الذى قبل تلك الليلة.

وإن قال: إلى شهر كذا، أو رأس شهر كذا أو غرته أو أوله - كان المحل إذا غربت الشمس من آخر يوم من الشهر الذى قبل هذا الشهر؛ لأن اليوم اسم لبياض النهار، والشهر يشتمل على الليل والنهار.

وإن قال: محله من يوم كذا، أو فى شهر كذا، أو محله يوم كذا أو شهر كذا - ففيه وجهان:

أحدهما: قال أبو على بن أبى هريرة: يصح، ويتعلق بأوله، وبه قال أبو حنيفة، كما لو قال لها: أنت طالق فى يوم كذا، فإنه يتعلق بأوله.

والثانى - وبه قال عامة أصحابنا -: أنه لا يصح؛ لأنه يقع على جميع أجزاء اليوم والشهر، وذلك مجهول؛ فلم يصح.

والفرق بين الطلاق والسلم: أن الطلاق يصح أن يعلق بالمجهول والغرر، بخلاف العقود.

قال ابن الصباغ: وهذا الفرق ليس بصحيح عندى؛ لأنه لو كان مجهولا، لوجب أن يصح ولا يتعلق بأوله، بل يتعلق بوقت منه يقف على بيانه، فإذا فات جميعه،

وقع، فلما تعلق بأوله، اقتضى ذلك أن الإطلاق يقتضيه.

وإن قال: أسلمت إليك فى كذا، بأن تسلمه إلى من هذا اليوم إلى رأس الشهر، لم يصح؛ لأنه لا يدرى أى يوم يطالبه به، ولا كم يطالبه به، فى كل يوم.

فرع: إذا قال: أسلمت إليك إلى خمسة أشهر أو ستة أشهر، انصرف ذلك إلى الشهور العربية، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ ۖ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ﴾ [البقرة: ١٨٩]، فجعلها علما للمواقيت، فانصرف الإطلاق إليها. فإن كان حين العقد أول الشهر لم يمض جزء منه، اعتبر الجميع بالأهلة، تامة كانت الشهور أو ناقصة؛ لأن الاعتبار بما بين الهلالين. وإن كان حين العقد قد مضى جزء من الشهر، عد ما بقى من هذا الشهر من الأيام، ثم اعتبر ما بعده من الشهور بالأهلة، تامة كانت أو ناقصة، وتمم الشهر الأول بعد ذلك بالعدد.

هكذا ذكر الشيخ أبو حامد فى «التعليق»، وابن الصباغ.

وذكر فى «المهذب»: إن كان العقد فى الليلة التى رؤى فيها الهلال، اعتبر الجميع بالأهلة.

وإن كان العقد فى أثناء الشهر، اعتبر الشهر الأول بالعدد، وما بعده بالأهلة.

فرع: وإن أسلم فى شىء وشرط أنه حال، صح. وإن أطلق، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح السلم؛ لأن العقد يقع على مجهول؛ لأنه لم يذكر الحلول ولا التأجيل.

والثانى: يصح ويكون حالا؛ لأن ما جاز حالا ومؤجلا، حمل إطلاقه على الحال؛ كالثمن فى البيع، وفيه احتراز من الكتابة؛ لأنها لا تصح حالة، وإذا أطلق العقد، لم يصح.

وإن أسلم فى شىء، وشرط: أنه حال، ثم اتفقا على تأجيله، أو أسلم على مؤجل، ثم اتفقا على حلوله، أو زادا فى الأجل أو نقصا منه، فإن كان ذلك بعد التفرق، لم يلحق بالعقد.

وقال أبو حنيفة: يلحق بالعقد. وإن كان قبل التفرق، لحق بالعقد.

وقال أبو على الطبرى: إذا قلنا: إن الملك ينتقل إلى المشترى بنفس العقد، لم يلحق بالعقد. وقد مضى ذكر هذا فى المرابحة.

فصل: إذا أسلم إليه شيئا فى جنس إلى أجلين أو آجال، أو أسلم إليه شيئا فى

جنسين إلى أجل، مثل: أن قال: أسلمت إليك هذا الدينار فى كذا وكذا رطل لحم، وتدفع إلى كل يوم منه رطلا، أو قال: أسلمت إليك هذا الدينار بخمسة أقداح بر، وخمسة أقداح ذرة - ففيه قولان:

أحدهما: لا يصح - وهو ضعيف - لأن ما يقابل أبعدهما أجلا من رأس المال أقل مما يقابل أقربهما أجلا، وما يقابل أحد الجنسين أقل مما يقابل الآخر، وذلك مجهول؛ فلم يصح، وهذا القول بناء على أن رأس المال يجب أن يكون معلوما.

والثانى: يصح السلم - وبه قال مالك، وهو الأصح - لأن كل بيع جاز إلى أجل واحد، جاز إلى أجلين، كبيع الأعيان، وفيه احتراز من الكتابة. أو كل بيع جاز على جنسين عقدين، جاز عليهما فى عقد واحد؛ كبيع الأعيان.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وأما بيان موضع التسليم فإنه: إن كان العقد فى موضع لا يصلح للتسليم؛ كالصحراء، وجب بيانه، وإن كان فى موضع يصلح للتسليم، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يجب بيانه؛ لأنه يختلف الغرض باختلافه، فوجب بيانه؛ كالصفات.

والثانى: لا يجب؛ بل يحمل على موضع العقد؛ كما نقول فى بيع الأعيان.

والثالث: أنه إن كان لحمله مؤنة، وجب بيانه؛ لأنه يختلف الثمن باختلافه، فوجب بيانه كالصفات التى يختلف الثمن باختلافها.

فإن لم يكن لحمله مؤنةً، لم يجب بيانه؛ لأنه لا يختلف الثمن باختلافها، فلم يجب بيانه؛ كالصفات التى لا يختلف الثمن باختلافها.

(الشرح) قوله: «كالصحراء»[١] هى البرية، يقال: صحراء واسعة. ولا يقال: صحراء، والجمع: الصحارى - بكسر الراء، والصحارى بفتح الراء، والصحراوات.

وقوله «لحمله مؤنة»[٢] المُؤْنَةُ: تهمز ولا تهمز، وهى: فعولة، وقال الفراء: مفعلة، من الأين وهو: التعب الشديد. ويقال: هى مفعلة من الأون وهو: الخُرْجُ والعِدْلُ؛ لأنه ثِقَلٌ على الإنسان.

---

(١) ينظر: النظم (١/ ٢٥٨)، شفاء الغليل (٢٥٩)، الأزمنة والأمكنة (٢/ ٢٨٨).
(٢) ينظر: النظم (١/ ٢٥٨)، الصحاح (صحر).

الأحكام: تدور أحكام هذا الفصل حول بيان موضع قبض المسلم فيه: هل يشترط بيانه فى صحة السلم أم لا؟

قال فى «الأمِّ»: لابد من ذكره.

وقال فى موضع: يستحب.

واختلف أصحابنا فيه:

فمنهم من قال: هى على حالين:

فحيث قال: «لابدَّ مِنْ ذكرِهِ» أراد: إذا كان السلم فى موضع لا يصلح للتسليم. قال الشيخ أبو حامد: وذلك كالصحراء أو البادية.

وحيث قال: «يستحبُّ» أراد: إذا كان السلم فى بلد أو مصر.

والفرق بينهما: أن الصحراء والبادية لا تصلح للتسليم؛ فيكون موضع التسليم مجهولا؛ فلم يصح، والبلد والمصر يصلح للتسليم.

فإذا أطلق العقد، حمل على موضع العقد، كما إذا أطلق العقد فى موضع فيه نقد غالب.

ومنهم من قال: إن كان السلم فى الصحراء، وجب بيان موضع التسليم، قولا واحدا.

وإن كان فى مصر، ففيه قولان:

أحدهما: لا يفتقر إلى ذكره؛ كبيع العين بنقد مطلق، فى موضع فيه نقد غالب.

والثانى: يفتقر إلى ذكره؛ كما إذا كان فى الصحراء.

هكذا ذكر الشيخ أبو حامد، وذكر المصنف: إذا كان السلم فى موضع يصلح للتسليم، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدهما: يفتقر إلى ذكر موضع القبض؛ لأن الغرض يختلف باختلافه.

والثانى: لا يفتقر إلى ذكره، كبيع الأعيان.

والثالث: إن كان لحمل المسلم فيه مؤنة، وجب بيان موضع التسليم، وإن لم يكن لحمله مؤنة، لم يجب - وهذا قول ابن القاص، واختيار القاضى أبى الطيب، وبه قال أبو حنيفة - لأن الثمن يختلف باختلاف ما لحمله مؤنة، ولا يختلف بما ليس لحمله مؤنة.

هذا مذهبنا، وقد خالفنا بعض الفقهاء فى بعض الفروع ههنا، ويمكن بيانها

كالتالى:

المسلم فيه إذا كان من الأشياء التى لا تتطلب مؤنة انتقال وأجرة حمل؛ كما لو كان قليلا من المسك أو الزعفران وما أشبههما فههنا اتفقت آراء الفقهاء على أنه لا يحتاج إلى تعيين مكان الإيفاء فيه، إلا أن علماء الحنفية قد اختلفت الروايات عنهم فى التخريج، فى أى مكان يجب تسليمه؟

فروى عن الإمام أبى حنيفة أنه يوفيه حيث يشاء، سواء بينا مكان الإيفاء أم لم يبينا؛ نظرا إلى أن مالية هذه الأشياء لا تختلف باختلاف الأماكن؛ فتعيين المكان فيها غير مفيد؛ فيكون لاغيا.

ورواية أخرى فصلت بين ما إذا بين مكان الإيفاء، وإذا لم يبين، فإن لم يبين، تعين موضع العقد لتسليمه؛ لأنه موضع الالتزام.

وأما إن بين المكان، تعين ما بيناه؛ لأن تعيين المكان قد يفيد الحفظ من خطر الطريق، فيجب العمل به، حفظا للأموال من الضياع.

وهذه الرواية توافق ما عليه أصحابنا الشافعية والمالكية والحنابلة.

وإن كان المسلم فيه مما له حمل ومؤنة، فقد اختلفت أنظار الفقهاء فى اشتراط تعيين مكان الإيفاء.

فقال الإمام أبو حنيفة: يشترط لصحة عقد السلم ذكر مكان الإيفاء، وبه قال الثورى، وهو أظهر الأقوال عند أصحابنا الشافعية[١].

وقال الإمامان أبو يوسف ومحمد: لا يشترط تعيين مكان للإيفاء، وإنما إن عينا مكانا للتسليم عمل به، وإلا وجب تسليمه فى محل العقد، وبه قال المالكية[٢] وهو رواية عند أصحابنا الشافعية والحنابلة.

وروى القاضى وأبو الخطاب عن أحمد[٣] أنه إن ذكر مكانا للإيفاء فسد العقد سواء شرط مكان العقد أو غيره، واختار هذه الرواية أبو بكر منهم وهو قول ابن حزم[٤] من الظاهرية.

---

(١) ينظر: مغنى المحتاج (٢/ ١٠٤).
(٢) ينظر: الشرح الكبير (٣/ ٢٢٢).
(٣) ينظر: المغنى (٤/ ٣٣٩).
(٤) ينظر: المحلى (٩/ ١١٠).

أدلة الفريق الأول: استدل القائلون باشتراط تعيين مكان الإيفاء بالآتى:

إنما يتعين مكان العقد موضعا للتسليم، إذا كان العقد موجبا له فى الحال؛ كما فى البيع المطلق، ولكن نظرًا لمشروعية الأجل فى السلم، لم يكن عقد السلم من العقود التى توجب التسليم فى الحال؛ فلا يتعين موضعه إذن للتسليم، وإذا لم يتعين موضع العقد وجهل مكان الإيفاء، أدى ذلك إلى المنازعة؛ لتفاوت الأغراض فيما يراد من الأمكنة فى ذلك؛ لأن هذا يطلب التسليم فى المكان القريب له، وذاك يطلب فى غيره؛ فمنعا للمنازعة التى تنشأ عن جهالة موضع التسليم يشترط لصحة العقد تعيين مكان للإيفاء.

أدلة الفريق الثانى: واستدل القائلون بعدم الاشتراط بما يأتى:

أولاً: بما رواه الستة أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِى كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ»(١)، وبما رواه ابن ماجه أن النبى ﷺ قال لليهودى الذى أسلم إليه، وأراد نخلا معينا: «أَمَّا مِن حَائِطِ بَنِى فُلانٍ فَلا، وَلكِنْ كَيْلٌ مُسَمًّى إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى»(٢).

ووجه الدلالة بهذين الحديثين أن الأول كان النبى ﷺ بصدد بيان الشروط التى تصحح عقد السلم، ولم يذكره شرطا؛ فدل هذا على أنه ليس بشرط.

وكذا فى الحديث الثانى.

ثانيًا: تسليم المبيع فى مكان عقد البيع المطلق متعين، فكذا تسليم المسلم فيه فى مكان عقد السلم متعين أيضا؛ لصدور سبب الالتزام فى كل منهما وهو العقد.

ثالثا: الاتفاق على وجوب تسليم رأس المال فى مجلس العقد، فكذا يجب تسليم المسلم فيه فى موضع العقد؛ لأن كلا من البدلين قد أوجب العقد تسليمه، فتجب المساواة بينهما.

رابعا: الاتفاق على أن المقترض والغاصب والمتلف يجب عليه أن يسلم ما اقترضه وما اغتصبه وما أتلفه فى المكان الذى وقع فيه هذا الفعل؛ لصدور سببه فيه؛ فيلحق بهذه الأمور المسلم فيه؛ فيجب تسليمه فى المكان الذى عقد فيه؛ لحصول

---

(١) تقدم .

(٢) تقدم .

سببه فيه أيضا.

أدلة الفريق الثالث: واستدل ابن حزم ومن معه على أن اشتراط المكان فى عقد السلم مفسد له بما يأتى:

أولاً: بقوله ﷺ: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ»[1] وهذا شرط ليس فى كتاب الله؛ فيكون باطلا، ومتى اقترن العقد بشرط باطل فهو باطل.

ثانيًا: أنه شرط لا يقتضيه العقد؛ لأن العقد يقتضى الإيفاء فى مكانه، والشرط المخالف لمقتضى العقد باطل؛ فيفسد به العقد.

هذا إذا اشترط غير مكان العقد، أما إذا اشترطه فيبطل لما يأتى وهو.

ثالثا: أن اشتراط مكان خاص يوجب غررًا؛ لأنه ربما تعذر تسليمه فى ذلك المكان؛ فيكون باطلا.

رابعا: إن تعيين مكيال بعينه مفسد للسلم؛ فكذلك تعيين موضع معين لتسليمه فيه؛ لأن فى كُلٍّ غررًا.

ويمكن أن يناقش دليل الفريق الأول: بأن النزاع إنما ينشأ عند عدم تعيين المكان إذا لم يكن هناك عرف خاص بالتسليم فى مكان العقد، أما إذا جرى العرف بتعيين مكان العقد، فإن ذلك يكون كافيا لحسم النزاع، ورفع المشاحة التى قد تنشأ من عدم ذكر المكان.

ويمكن مناقشة أدلة الفريق الثانى من جانب الفريق الأول بما يأتى:

أولاً: عدم ذكره فى الحديثين لا يدل على عدم الاشتراط؛ إذ لم يستغرقا كل الشروط؛ لأن من الشروط المتفق عليها خلوه من خيار الشرط، ولم يذكراه.

ثانيًا: قولكم: «كل عقد أوجب التسليم تعين مكانه للإيفاء» - ممنوع، بل إنما يتعين مكان العقد للإيفاء إذا ما كان العقد موجبا للتسليم فى الحال كما فى بيوع الأعيان، وليس عقد السلم كذلك؛ إذ لم يكن موجبا للتسليم فى الحال؛ فافترق الفرع عن أصله؛ فبطل الإلحاق.

على أنا لو سلمنا أن الموجب للتسليم وجد فى مكان العقد، فلا يستلزم الموجب فى مكان أن يوجد أثره فى ذلك المكان، إذ لا ملازمة فى ذلك؛ لأنه يجوز أن يوجد

---

(١) تقدم .

فى مكان وأثره الإيجاب مطلقا؛ فلا تثبت هذه الملازمة إلا سماعًا، ولا دليل عليها، فيجب نفيها.

ثالثا: قياسكم المسلم فيه على رأس المال قياس مع الفارق؛ لأن رأس المال بدل يجب تعجيله وقبضه فى المجلس، والمسلم فيه بدل يجب تأخيره عن المجلس.

رابعا: قياسكم المسلم فيه على القرض والغصب والاستهلاك قياس مع الفارق؛ لأن كلا من القرض والغصب والاستهلاك موجب للتسليم فى الحال تبرئة للذمة، وليس هذا حاصلا فى السلم.

ويمكن مناقشة أدلة الفريق الثالث القائل بفساد العقد عند اشتراطه بما يأتى:

أولاً: يقال لابن حزم المستدل بظاهر الحديث: إن الشرط فى قول النبى ﷺ: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ» ليس على إطلاقه، وإنما المراد به الشرط المخالف لما فى كتاب الله؛ بدليل أن الشريعة قد جاءت باعتبار شروط كثيرة وإن لم تكن مذكورة فى الكتاب ولا فى السنة بعد كونها غير مصادقة لهما، وقد قلت بها فى مواضع كثيرة؛ كما لو اشترط أن يكون العبد كاتبا أو حاسبا أو خطيبا مثلا[1].

ثانيًا: قولكم إن العقد يقتضى الإيفاء فى مكانه، فيكون اشتراط مكان معين شرطا مخالفا لمقتضى العقد - ممنوع؛ لأن العقد لم يقتض الإيفاء فى مكان معين، وإنما اقتضى الإيفاء فى أى مكان؛ فاشتراط مكان خاص بعد ذلك اشتراط موافق لمقتضى العقد؛ فلا يكون مبطلا له.

ثالثا: قولكم: «إن اشتراط المكان فيه غرر؛ فيمنع» باطل بتعيين الزمان، أى: لو كان هذا مبطلًا للغرر للزم منه البطلان عند تعيين الزمان، ولا قائل به.

رابعا: قياسكم تعيين الموضع على تعيين المكيال قياس مع الفارق؛ لأن تعيين المكيال يؤدى إلى النزاع لفقده، وفى تعيين الموضع لا يترتب عليه هذا، بل هو قاطع للتنازع، فالمعنى المانع من التقدير بمكيال بعينه هو المقتضى لصحة شرط مكان الإيفاء، فكيف يصح قياس المانع على المقتضى.

وبالنظر فى أدلة كل وما ورد عليها من المناقشات يمكن القول بأرجحية قول من يقول إن المكان الذى يوفى فيه المعقود عليه عند عدم اشتراط مكان خاص هو محل

---

(١) ينظر: المحلى (٨/ ٤١٢).

العقد؛ إذ يغلب على الظن أن المتعاقدين ما سكتا عن بيان مكان الإيفاء فى العقد مع علمهما بأن النقل من مكان إلى آخر يحتاج إلى مصاريف إلا لرضاهما بتسليم المعقود عليه فى محل العقد، وحيث رضيا بذلك؛ فإنه يكون متعينا للتسليم.

وأيضا: فإن عرف التجار عند عدم ذكرهم مكانا للإيفاء جار على أن يكون التسليم فى مكان العقد، فكان هذا بمنزلة الشرط؛ إذا المعروف عرفا كالمشروط شرطا، وعلى كل من الوجهين فإن النزاع منتف.

وعلى هذا فالأخذ بهذا القول يحقق مبدءا ساميا جاءت به الشريعة، وهو المحافظة على صحة العقود ما أمكن، والأخذ بأيسر الأمور؛ رفقا بالمتعاملين، ومراعاة لمصالحهم»(١).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يجوز تأخير قبض رأس المال عن المجلس؛ لقوله ﷺ: «أسلفوا فى كيل معلوم» والإسلاف هو التقديم ولأنه إنما سمى سلمًا لما فيه من تسليم رأس المال، فإذا تأخر، لم يكن سلمًا، فلم يصح.

ويجوز أن يكون رأس المال فى الذمة، ثم يعينه فى المجلس ويسلمه، ويجوز أن يكون معينًا، فإن كان فى الذمة، نظرت: فإن كان من الأثمان، حمل على نقد البلد، وإن كان فى البلد نقود، حمل على الغالب منها، وإن لم يكن فى البلد نقد غالب، وجب بيان نقد معلوم.

وإن كان رأس المال عرضًا، وجب بيان الصفات التى تختلف بها الأثمان؛ لأنه عوض فى الذمة غير معلوم بالعرف، فوجب بيان صفاته كالمسلم فيه.

وإن كان رأس المال معينًا، ففيه قولان:

أحدهما: يجب ذكر صفاته ومقداره؛ لأنه لا يؤمن أن ينفسخ السلم بانقطاع المسلم فيه، فإذا لم يعرف مقداره وصفته، لم يعرف ما يرده.

والثانى: لا يجب ذكر صفاته ومقداره؛ لأنه عوض فى عقد لا يقتضى رد المثل، فوجب أن تغنى المشاهدة عن ذكر صفاته ومقداره كالمهر، والثمن فى البيع.

وإن كان رأس المال مما لا يضبط بالصفة كالجواهر، وغيرها، فعلى القولين:

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

إن قلنا: يجب ذكر صفاته، لم يجز أن يجعل ذلك رأس المال؛ لأنه لا يمكن ذكر صفاته.

وإن قلنا: لا يجب، جاز أن يجعل ذلك رأس المال؛ لأنه معلوم بالمشاهدة. والله أعلم.

(الشرح) قوله: «نقد البلد» هو ما يتعامل به أهل البلد مثل الجنيه المصرى والريال السعودى والدراهم والدنانير وغيرها، وهو ما يسمى بالعملة المتعارف عليها، وقال صاحب النظم[1]: قوله: «بغير نقد البلد» نقدت الدراهم وانتقدتها: إذا أخرجت منها الزيف، والدرهم نقد، أى: وازن جيد، والناقد والنقاد: الذى يعرف الجيد والردىء منها. ونقدت له الدراهم فانتقدها، أى: قبضها أيضًا، والنقد ضد الفقد، أى: يدًا بيد.

الأحكام: لا يجوز تأخير قبض رأس مال السلم عن المجلس، فإن تفرقا قبل ذلك، بطل العقد، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد.

وقال مالك: إن تأخر قبضه بعد افتراقهما يوما أو يومين أو ثلاثا - لم يبطل، وإن تأخر أكثر من ذلك، بطل.

دليلنا: **أولا:** قوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِى كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوَزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ». و«الاستسلاف»: عبارة عن التعجيل، فظاهر الخبر: أن ذلك شرط فى العقد.

ثانيًا: أن السلم مشتق من «الإسلام»: وهو التسليم؛ فوجب أن يختص بمعنى يضاهى الاسم حيث إن مأخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط، ووجه ذلك: أنه يسمى سلما وسلفا لغة وشرعا:

أما لغة: فالعرب تقول: أسلمت وأسلفت بمعنى واحد.

وأما شرعا: فقد جاء فى الحديث الشريف الروايتان: فتارة روى بلفظ: «مَنْ أَسْلَمَ فَلْيُسْلِمْ» وتارة أخرى بلفظ: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ» والسلم ينبئ عن التسليم، والسلف ينبئ عن التقديم؛ فيقتضى لزوم تسليم رأس المال وتقديم قبضه على قبض المسلم فيه، وإلا ضاعت فائدة التسمية، وكانت لغوا وعبثا من الشارع الحكيم، وهو

---

(١) ينظر: النظم (٢/٩).

منزه عن ذلك!!.

ثالثًا: أن فى عقد السلم غررا بتأخير المسلم فيه، فلا يضم إليه غرر تأخير تسليم رأس المال.

رابعا: أن الفرض أن المسلم إليه محتاج؛ ولهذا أقدم على هذا العقد، فلابد من تسليم رأس المال إليه فورا؛ ليتصرف فيه على حسب حاجته، وإلا فلو لم يقبضه قبل الافتراق لعاد على حكمته بالنقض، وهى سد حاجته.

ومن شرط أحد العوضين فى السلم أن يكون فى الذمة، فلو جاز تأخير الآخر عن المجلس، لصار فى معنى بيع الدين بالدين؛ لأن رأس المال قد يكون موصوفا فى الذمة، فإذا جوزنا تأخيره عن المجلس، كان فى معنى بيع الكالئ بالكالئ، فلم يجز.

والسر فى هذا: إن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين، وحسم مادة الفساد والفتن، وتقليلها بقدر الإمكان، حتى بالغ فى ذلك بقوله ﷺ: «لَنْ تَدْخُلُوا الجَنَّةَ حَتَّى تَحَابُّوا»، وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين، توجهت المطالبة من الجهتين، فكان ذلك سببا فى كثرة الخصومات والعداوات، فمنع الشرع ما يفضى إلى ذلك وهو بيع الدين بالدين»[1].

واستدل الإمام مالك على أن التأخير إلى الثلاثة أيام تعجيل بما يأتى:

أولاً: أن الأحاديث الواردة فى السلم الدالة على مشروعيته وبيان شروطه، لم تنص على أن تعجيل رأس المال فى المجلس شرط؛ فدل كل هذا على أن وقوع قبض رأس المال فى المجلس ليس بشرط.

ثانيًا: أن المانع من جواز تأخير قبض رأس المال هو مخافة أن يؤدى ذلك إلى بيع دين بدين، وحيث لم يشرطاه فى العقد، لا يخرج هذا العقد إلى الدين عرفا.

ثالثًا: أن تأخير قبض رأس المال إلى آخر المجلس غير مفسد للعقد، فكذلك تأخيره إلى يومين أو ثلاثة؛ لأن هذا التأخير لا يخرج العقد عن كونه سلما؛ إذ إن ما قارب الشىء يعطى حكمه.

ويمكن مناقشة أدلة المالكية هذه بما يأتى:

---

(١) ينظر: السابق .

أولاً: قولهم: «النصوص الدالة على مشروعيته لم تذكره شرطا، فدل هذا على عدم شرطيته» فيه أن هذه الأحاديث إنما تعرضت للشروط التى لم يكن معمولا بها زمن المشروعية، وليس من اللازم أن كل ما لم ينص عليه ليس شرطا؛ إذ قد يترك لبيانه بجريان العرف به.

على أنه قد يمنع عدم تعرض الأحاديث لهذا الشرط، بل قد ذكرته ونصت عليه فى قوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ. . . » الحديث؛ ولذا قال الشافعى - فيما رواه البيهقى -: إن قول النبى ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ. . . » كأنه قال: فليعط؛ لأنه لا يقع اسم التسليف فيه حتى يعطيه ما سلف قبل أن يفارق من سلف؛ فدل هذا على النص على شرطيته؛ فكان شرطا.

ثانيا: أن قولهم: «الافتراق عن دين بدين إنما يكون إذا اشترطا تأخير رأس المال فى العقد» يلزمهم ألا يجوزوا التأخير إلى الثلاثة أيام إذا كان مشروطا، ولكنهم أجازوه مع الشرط.

ثالثا: قياسهم التأخير إلى الثلاثة أيام على التأخير إلى آخر المجلس قياس مع الفارق؛ إذ العرف يقضى بأن المقبوض فى المجلس يسمى معجلا، ولا يقضى بذلك فيما أخر إلى نحو الثلاثة أيام؛ وبذلك فسد قياسهم.

إذا ثبت هذا: فقد فرعوا على وجوب قبض رأس المال فى المجلس: أنه إذا كان دينا فى ذمة المسلم إليه، كان العقد غير صحيح؛ لأن القبض الواجب شرعا منعدم فى هذه الحالة حقيقة؛ فيلزم الافتراق عن دين بدين؛ فيكون العقد باطلا.

قال ابن المنذر[1]: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم منهم: مالك، والأوزاعى، والثورى، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأى، والشافعى، وعن ابن عمر أنه قال: لا يصح ذلك.

هذا، ولكن إذا أحضر المدين الدين الذى فى ذمته قبل افترقهما عن المجلس، وأقبضه رب السلم للمسلم إليه - صح العقد؛ لوجود شرطه حينئذ، وهو قبض رأس المال قبل الافتراق.

وهذا إذا كان كل رأس المال دينا فى ذمة المسلم إليه، أما إذا كان رأس المال

---

(١) ينظر: المغنى (٤/٣٣٦) .

مكونا من جزأين: أحدهما: معين مقبوض فى مجلس العقد، وثانيهما: دين فى ذمة المسلم إليه.

فقال الإمام الشافعى بجواز العقد فى القدر المقبوض وبفساد فى حصة الدين وبه قال أبو حنيفة وصاحباه.

أما جوازه فى حصة المقبوض، فلاستجماع شرائط السلم، ومنها قبض رأس المال.

وأما فساده فى الحصة التى هى فى مقابلة الدين، فلفوات القبض المستحق شرعا فى قدر الدين؛ لأن العقد لا يتعلق بالدين المضاف إليه، وإنما ينعقد بمثله وهو غير مقبوض.

وقال زفر بفساد العقد فى المقبوض - أيضا - وهو قول ابن حزم؛ وهذا لأن الفساد اللاحق للعقد من عدم قبض جزء من رأس ماله فساد قوى، محكى فى صلب العقد؛ فيشيع فى كل ما تضمنه العقد، لا فرق بين مقبوض وغير مقبوض.

ولأنه جعل قبول العقد فى حصة الدين شرطا لقبوله فى حصة النقد، وهذا شرط مفسد للعقد.

ولأنه عقد واحد جمع بين فاسد وجائز فيكون فاسدا لأن العقد لا يتبعض.

فعلى هذا لو أسلم شخص لآخر مائتى قرش فى إردب من الذرة الشامية ونقده منها مائة، وكان على المسلم إليه المائة الثانية دينا، فإن هذا العقد يكون صحيحا فى نصف الإردب المقابل للمائة المقبوضة، وباطلا فى النصف الآخر المقابل بالمائة الدين - عند الشافعية وأئمة الحنفية الثلاثة والحنابلة، وأما عند زفر وابن حزم فالكل باطل.

والأرجح دلالة وأيسر معاملة ما عليه الأئمة؛ لأن الفساد الذى نشأ من عدم قبض حصة الدين طارئ على العقد بعد أن وقع العقد صحيحا؛ لأنه لم يقترن بأصل العقد؛ إذ كونه دينا عفو في المجلس؛ ألا ترى أنه لو أقبضه فيه بدل المائة الدين مائة أخرى يكون العقد صحيحا، ولا يضره التبعيض للعلم بحصة كل من البدلين»[1].

إذا ثبت هذا: فإن الشيخ أبا حامد قال: البيوع على ثلاثة أضرب:

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

بيع خالص، وسلم خالص، وبيع معناه معنى السلم ولفظه لفظ البيع.

فأما البيع الخالص: كأن يبيع ثوبا، أو سلعة معينة بثمن فى الذمة، أو بثمن معين، فلا يشترط قبض شىء منهما فى المجلس؛ لما ذكرناه.

وأما السلم الخالص: فهو أن يقول: أسلمت إليك كذا، فى ثوب صفته كذا، فمن شرطه قبض رأس مال السلم فى المجلس، لما ذكرناه.

وأما السلم بلفظ البيع: فهو أن يقول: اشتريت منك ثوبا صفته كذا وكذا، بشىء يذكره، فهذا لفظه لفظ البيع، ومعناه معنى السلم، فهل يراعى معنى اللفظ، ولا يشترط فيه قبض رأس المال فى المجلس؟ أو يراعى معناه: وهو السلم، ولابد من قبض راس المال فى المجلس؟ فيه وجهان، مضى ذكرهما فى أول الباب.

فرع: إذا كان رأس مال السلم عرضا فى الذمة، فيجب ذكر صفاته؛ لأنه عوض فى الذمة غير معلوم بالعرف؛ فوجب ذكر صفاته؛ كالمسلم فيه.

فإن كان رأس المال نقدا مطلقا فى الذمة، فإن كانا فى بلد فيه نقد غالب، انصرف الإطلاق إليه، كما نقول فى بيع الأعيان. وإن كانا فى بلد فيه نقود ليس بها نقد غالب - لم يصح السلم حتى يبينا واحدا منها، كما قلنا فى بيع الأعيان.

وإن كان رأس المال معينا، فهل يفتقر إلى معرفة قدره وصفاته؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يجوز أن يكون جزافا، ولابد من ذكر صفاته؛ لأنه أحد العوضين فى السلم، فلم يجز أن يكون جزافا، ولا غير معلوم الصفة؛ كالعوض الآخر، وهو المسلم فيه، ولأن عقد السلم لا يقع منبرما، وإنما يقع مراعى، وربما انفسخ العقد؛ فيحتاج أن يرجع المسلم إلى رأس المال، فإذا كان جزافا، أو غير معلوم الصفة، لم يمكنه الرجوع إليه.

فعلى هذا: لا يجوز أن يكون رأس المال ما لا يصح السلم فيه: كاللؤلؤ والزبرجد، أو ما عملت فيه النار: كالخبز والشواء.

والقول الثاني: يصح السلم وإن كان رأس المال جزافا، ولا يفتقر إلى ذكر صفاته؛ لقوله ﷺ: «مَنْ أَسْلَفَ فَلْيُسْلِفْ فِى كَيْلٍ مَعْلُومٍ»، ولم يفرق بين أن يكون رأس المال معلوما موصوفا، أو جزافا غير موصوف.

ولأنها عين يتناولها العقد بالإشارة إليها؛ فاستغنى عن معرفة قدرها وصفتها؛ كالمبيع.

فعلى هذا: يجوز أن يكون رأس المال ما لا يصح السلم فيه.

إذا ثبت هذا: فإن مدار المسألة على أن من شروط رأس المال العلم به، والعلم به: إما أن يكون بالرؤية فيما تكون المشاهدة مفيدة للعلم به: كالعقار، والحيوان.

وإما بوصفه وصفا نافيا للجهالة الفاحشة المؤدية للمنازعة، كما فى المثليات ونحوها، حيث يجب بيان جنسه: ككونه ذهبا أو فضة، قمحا أو شعيرا، وبيان نوعه إن كان مما يختلف به وإلا فلا داعى إليه: ككون الجنيه مصريا أو انجليزيا، والقمح مسقيا أو بعليا، وبيان صفته ككونه جيدا أو متوسطا أو رديئا، وبيان قدره: كأن يقول خمسة جنيهات، أو عشرين إردبا من القمح مثلا.

وعلى هذا اتفقت كلمة الفقهاء مستندين إلى نحو ما تقدم لهم فى شرط ضبط المسلم فيه، إلا أن أنظارهم اختلفت هنا: هل تعتبر الإشارة وحدها طريقا من طرق العلم الرافعة لجهالة المقدار أم لا؟ ولبيان وجهة أنظارهم فى هذا الموضوع نقول:

اتفقوا على أن الإشارة إلى رأس المال تفيد العلم به، وتكون كافية عن بيان مقداره فيما إذا كان مما لا ينظر فيه إلى المقدار: بأن يكون من الذرعيات أو العدديات المتفاوتة؛ كما لو اتفقا على أن يكون رأس المال ثوبا أو عبدا أو حيوانا مثلا.

أما إذا كان رأس المال مما ينظر فيه إلى المقدار: كأن يكون من المكيلات، أو الموزونات، أو العدديات المتقاربة؛ بأن اتفقا على أن يكون رأس المال صبرة من طعام، أو كمية من الزيت، أو دراهم، أو دنانير، دون أن يعلم مقدار كيل صبرة الطعام، أو كمية أرطال الزيت، أو عدد الدراهم أو الدنانير - فهنا قد اختلفت الأنظار:

فذهب الإمام أبو حنيفة والثورى إلى عدم الاكتفاء بالإشارة، بل لابد عندهما من النص على تعيين الكيل والوزن والعد، وهذا أحد قولى الشافعى وأحمد[1]. وذهب إلى الاكتفاء بالإشارة الإمامان أبو يوسف ومحمد والإمام مالك[2] إذا توفرت فيه شروط بيع الجزاف عنده، وهو القول الثانى للشافعى وأحمد.

---

(١) ينظر: مغنى المحتاج (٢/ ١٠٤)، والمغنى (٤/ ٣٣٧).
(٢) ينظر: الشرح الكبير (٣/ ١٩٦).

وقد وجه الفريق الأول - القائل بعدم الاكتفاء بالإشارة وأنه لابد من تعيين المقدار - قولهم بما يأتى:

أولاً: بما روى عن عبدالله بن عمر - رضى الله عنهما - أنه قال به، وهو فقيه من فقهاء الصحابة، وقول الفقيه مقدم على القياس(١).

ثانيا: اتفق العلماء على أن المسلم فيه لابد من تعيينه، ولا يكتفى بالإشارة فى بيانه؛ فليلحق به رأس المال فى عدم الاكتفاء بالإشارة إليه فى بيان قدره؛ لأن كلا منهما عوض فى العقد، ولا داعى للتفرقة بينهما.

ثالثًا: أن السلم عقد لا يملك إتمامه فى الحال ولا تسليم المعقود عليه، ولا يؤمن انفساخه؛ فوجب معرفة رأس المال؛ ليرد بدله كالقرض والشركة.

رابعا: أن عدم النص على مقدار رأس المال اكتفاء بالإشارة إليه يؤدى إلى جهالة المسلم فيه الممنوعة اتفاقا، وما يؤدى إلى الممتنع شرعا ممتنع شرعا.

بيان ذلك: أن المسلم إليه من شأنه أن يكون محتاجا ومعسرا، ومن كان هذا شأنه، فبمجرد أن يتسلم شيئا من المال يسارع إلى إنفاقه فى حاجياته، فإذا كان قد صرف بعضه، ثم ظهر فى البعض الآخر زيوف، واختار المسلم إليه أن يستبدله ويرده، ولم يتيسر له هذا فى مجلس العقد يكون العقد باطلا بقدره، فإذا لم يكن قدر الكيل معلوما، لم يدر فى كم انتقض وفى كم بقى، وقد نشأ هذا الفساد من عدم تعيين المقدار اكتفاء بالإشارة ومن ينشأ عنه الفساد يكون مفسدا.

ومجمل هذا: أن جهالة المسلم فيه مفسدة اتفاقا، فكذا ما يستلزمها من عدم النص على بيان رأس المال، فإنه يكون مفسدا.

وقد وجه الفريق الثانى القائل بالاكتفاء بالإشارة، وأن لا داعى للنص على المقدار قولهم بما يأتى: -

أولاً: أن الإشارة إلى رأس المال تنفى الجهالة الفاحشة المؤدية للمنازعة؛ فتكون كافية عن النص على مقداره؛ قياسا على الثمن المعجل فى البيع المطلق، وعلى الأجرة المعجلة فى الإجارة، وعلى رأس مال المضاربة، وعلى رأس مال السلم الذى لا يتعلق العقد على مقداره؛ فكما لا يشترط النص على مقدار هذه الأشياء؛

---

(١) ينظر: فتح القدير (٥/ ٢٣٩) .

اكتفاء بالإشارة إليها، كذلك رأس مال السلم فيما معنا، بجامع أن كلا منها عوض فى معاوضة مالية.

ثانيًا: أن رأس مال السلم عوض فى عقد لا يقتضى رد المثل؛ فوجب أن تغنى المشاهدة عن ذكر صفاته؛ كالمهر والثمن فى البيع.

وإذا نظر فى أدلة الفريق الثانى، أمكن مناقشتها بما يأتى: -

أولاً: يتجه على قياسهم رأس مال السلم على كل من الثمن المعجل والأجرة ورأس مال المضاربة ورأس مال السلم الذى لا ينظر فيه إلى المقدار: أن هناك فرقا بين رأس مال السلم وبين هذه الأشياء الأربعة:

أما بيان الفرق بالنسبة بينه وبين كل من الثمن المعجل والأجرة ومال المضاربة: فإن كلا من هذه الأمور إذا حصل فيها ما يوجب رده أو استبداله، فإنه لا يضر العقد، ولا يترتب عليه فسخه؛ إذ العقد فى كل منها لا يوجب تعجيل قبضه، بخلاف رأس مال السلم؛ فإنه لو حصل فيه شىء مما يوجب الرد أو الاستبدال؛ فإنه يستلزم جهالة المسلم فيه، وهى ضارة بالعقد؛ فكذا ما يستلزمها.

وأما بيان الفرق بينه وبين رأس المال الذى لا ينظر فيه إلى المقدار: فإن القدر فى المقيس عليه ملحق بالصفة، والمبيع لا يقابل الأوصاف؛ ألا ترى أنه لو قال أسلمت إليك هذا الثوب على أنه عشرة أذرع، فوجده أحد عشر، سلمت له الزيادة مجانا، فما ذاك إلا لأن الزيادة فيها تجرى مجرى الصفة، وإعلام صفة رأس المال ليس بشرط لصحة المسلم إذا كان معينا مشارا إليه؛ فكان هذا قياسا مع الفارق.

ثانيًا: يتجه عليه قياس رأس مال السلم على المهر والثمن: أن هناك فرقا بين المقيس والمقيس عليه؛ فإن المهر ليس عوضا فى مبادلة مالية، وأن جهالته لا تستلزم فساد النكاح، وكذلك الثمن لا يشترط تعجيله، فإن تبين زيفه لم يؤد إلى فساد مقابله بخلاف رأس مال السلم فى ذلك. وبالنظر فى وجهة الفريق الأول نرى أنها نوقشت من جانب الفريق الثانى بما يأتى:

أولاً: أن كلا من الرد والاستبدال والاستحقاق أمر موهوم، والموهوم لا وجود له؛ فلا يعتبر، وخاصة فيما بنى على الرخص كالسلم.

ثانيًا: أن الدليل القائل بأن الاكتفاء بالإشارة فى رأس المال يؤدى إلى جهالة المسلم فيه - يرد عليه: أن فيه اعتبار شبهة الشبهة، بل وأنزل منها؛ لأن وجود

الزيف محتمل، ثم اختيار الرد محتمل، ثم عدم الاستبدال فى مجلس العقد محتمل، وما هو كذلك لايعتبر؛ إذا المعتبر هو الشبهة فقط.

ولكن يجاب عن الاتجاه الأول بتسليم أن هذا موهوم؛ إلا أنه لا يمنع من اعتباره؛ لأن الموهوم فى هذا العقد كالمعلوم؛ لأنه قد شرع مع المنافى لشرعيته، وهو كون المبيع معدوما؛ فيكون ضعيفا فى شرعيته؛ فيؤثر فيه توهم الغرر المذكور؛ أما ترى قول النبى ﷺ: «أَرَأَيْتَ لَوْ أَذْهَبَ اللَّهُ ثَمَرَةَ هَذَا الحَائِطِ، بِمَ يَسْتَحِلُّ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟! »[١]، فإنه قد اعتبر الموهوم - وهو ذهاب ثمرة الحائط - حيث رتب ﷺ عدم الجواز عليه بالاستفهام الإنكارى.

ومما يؤيد اعتبار الموهوم فى هذا العقد - أيضا - اتفاق العلماء على عدم صحة السلم بمكيال رجل بعينه لا يعرف مقداره؛ لاحتمال هلاك هذا الكيل قبل الحلول، وهذا أمر وهمى، وهو معتبر.

كما أجيب عن الاتجاه الثانى: إما بأنها شبهة واحدة؛ لأن الكل مبنى على وجود الزيف، وإما بأن السؤال فاسد؛ لأن الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت؛ كالنقد مع النسيئة، وليس هذا كذلك.

ومن الموازنة بين أدلة الفريقين نستنتج أن أرجح القولين وأولاهما بالقبول هو القول بعدم الاكتفاء بالإشارة، ووجوب النص على المقدار، وذلك ما يمكن أن يكون موافقا لقواعد الشريعة؛ إذ إنها قد احتاطت فى هذا العقد، فمنعت فيه كل ما يوجب زيادة غرر ويؤدى إلى المشاحة والمنازعة، ولاشك أن الاكتفاء بالإشارة كثيرا ما يجر إلى التنازع والبغضاء، الأمر الذى تأباه الشريعة وتنهى عنه دائما فى كل معاملاتها.

فرع: ويتفرع على اختلافهم فى وجوب النص على مقدار رأس المال وعدم وجوبه - اختلافهم فيما إذا أسلم فى جنسين ثمنا واحدا، ولم يبين ثمن كل جنس:

فقال أبو حنيفة وأحمد[٢] وابن حزم[٣] بعدم الجواز، وهو أحد قولى الشافعى[٤]؛ لأن رأس المال ينقسم على السلم فيه باعتبار قيمته وطريق معرفته الحرز

(١) تقدم.
(٢) ينظر: المغنى (٤/ ٣٤٤).
(٣) ينظر: المحلى (٩/ ١١٣).
(٤) ينظر: المغنى (٤/ ٣٤٤).

والظن، فلا يكون مقدار رأس مال كل منهما معلوما، فأشبه هذا ما لو عقد على كل جنس منهما بثمن مجهول.

ولأن فيه غررًا؛ لأنه لا يؤمن فسخ العقد بتعذر أحدهما؛ فلا يعرف بم يرجع.

وقال الصاحبان والإمام مالك[1] بالجواز وهو القول الثانى للشافعى؛ لأن الإشارة إلى العين تكفى لجواز العقد، وقد وجدت.

ولأن كل عقد جاز على جنسين فى عقدين جاز عليهما فى عقد واحد كبيوع الأعيان؛ وكما لو بين ثمن أحدهما.

فعلى هذا لو أسلم شخص إلى آخر ألف جنيه فى إردبين من القمح وإردبين من الذرة، ولم يبين نصيب الحنطة ولا نصيب الذرة من رأس المال - فلا يصح هذا العقد عند أصحاب القول الأول ويصح عند أصحاب القول الثانى.

والذى أراه أرجح دلالة وأحوط فى المعاملة ما رآه أصحاب القول الأول؛ لأنه مبنى على درء كل أمر يؤدى إلى المنازعة، وهذا مبدأ جليل دعت إليه الشريعة ما بين آن وآخر»[2].

فرع: إذا قبض المسلم إليه رأس المال، ثم ظهر أنه مستحق لغير رب السلم - كان العقد موقوفا على إجازة المستحق:

فإن أجازه، فالسلم على صحته، سواء كان رأس المال عينا أو دينا، وسواء كان ظهور الاستحقاق قبل الافتراق أو بعده؛ لأنه بإجازة من له الحق، تبين أن القبض وقع صحيحا؛ فحصل الافتراق عن قبض رأس المال الذى كان يخشى أن يكون فائتا، وصار المقبوض بالإجازة ملكا للمسلم إليه.

وعلى هذا فلا سبيل لمن له الحق عليه، وإنما له أن يرجع على رب السلم بمثله إن كان مثليا، وبقيمته إن كان قيميا؛ لأنه أتلف عليه ماله بالتسليم.

وإن لم يجزه المستحق: فإن كان ظهور الاستحقاق بعد الافتراق، بطل السلم سواء كان رأس المال عينا أم دينا؛ لأنه ظهر أن الافتراق حصل لا عن قبض رأس المال، فكان باطلا.

---

(١) ينظر: السابق.
(٢) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

ومثل هذا الحكم فيما إذا ظهور الاستحقاق قبل الافتراق وكان رأس المال عينا؛ لأنه لا يمكن إقامة غيره مقامه فى القبض؛ لأنه معين؛ فيحصل الافتراق بدون قبض رأس المال فى المجلس؛ فيبطل السلم.

بخلاف ما إذا كان دينا؛ فإنه إذا استبدل فى المجلس، مضى السلم على الصحة؛ لأن رأس المال إذا كان دينا، كان الواجب فى ذمة رب السلم مثل المستحق فبفوات قبضه يقوم قبض مثله مقامه؛ فيرجع عليه بمثله، ويلحق ذلك الذى كان بالعدم كأنه لم يقبضه، وأخر القبض فيه إلى آخر المجلس.

فرع: وإذا ظهر أن رأس المال مزيف، وهو ما زيفه بيت المال وإن كان يروج بين التجار - فإن رضى المسلم إليه به، فقد صح السلم، سواء وجده هكذا قبل الافتراق أو بعده؛ وذلك لأن المسلم إليه لما رضى بقبضه مزيفا - وهو من جنس رأس ماله - فقد أسقط حقه فى المطالبة بما يقابل عيب التزييف، وهذا لا ضرر فيه، بل هو منه حسن معاملة؛ وبذلك يتبين أن القبض قد تم؛ فلم يفت شرط السلم.

وإن لم يرض به، وطالب رب السلم باستبداله بما هو حقه، فرضى بذلك فإن كان هذا فى مجلس العقد، مضى السلم على الصحة، وجعل رب السلم كأنه أخر القبض إلى آخر المجلس، وهذا لا ضير فيه أيضا.

ولكن إذا حصل ذلك بعد افتراقهما من مجلس العقد فإن لم يستبدل فى مجلس الرد كان باطلا اتفاقا.

أما إذا استبدل فيه، فقد اختلف العلماء فى بطلان السلم وصحته حينئذ:

قال أبو حنيفة وزفر ببطلانه، وهو أحد قولى الشافعى وأحمد[1].

وقال مالك[2] وصاحبا أبى حنيفة بصحته، وهو القول الثانى عند الشافعى وأحمد.

واستدل القائلون بالبطلان: بأن شرط صحة «السلم» قبض رأس ماله قبل الافتراق، ولما قبضه المسلم إليه، وتبين له أنه معيب بالزيافة، ظهر أن شرط الصحة «القبض» مفقود؛ لأن ما قبضه ليس هو رأس المال؛ فيفسد السلم إذن.

---

(١) ينظر: مغنى المحتاج (٢/ ١١٥)، والمغنى (٤/ ٣٣٥).
(٢) ينظر: شرح الخرشى (٤/ ١٤).

واستدل القائلون بالصحة: بأن شرط القبض لم يفت؛ لأن المقبوض مع كونه مزيفا يقوم مقام قبض رأس المال السليم، ويكون مجزئا عنه؛ بدليل أنه لو رضى به لم ينتقض.

وبأن المسلم إليه يستحق أن يقبض أصل رأس المال موصوفا بما تراضيا عليه، فإذا قبض أصله، وظهر أنه فائت الوصف الذى وقع عليه الرضا، فقد صدق على المسلم إليه حينئذ أنه قبض رأس المال، فيصح السلم؛ لأن فوات الوصف مما لا يقتضى البطلان؛ إذ لو رضى به لما كان هناك مانع من الجواز.

وقد يكون هذا القول أقرب إلى روح الشريعة وما تتطلبه من المسامحة والتيسير.

فرع: وإذا تبين للمسلم إليه أن رأس المال الذى تسلمه من رب السلم لم يكن على حسب ما اتفقا عليه بأن كان العقد على ذهب أو فضة فظهر أنه نحاس أو رصاص: فإن وجده هكذا وهو فى المجلس، فاستبدله، صح السلم؛ وذلك لأن قبضه الأول وإن لم يصح فقد بقى الواجب فى ذمة رب السلم ما اتفقا عليه، فإذا قبضها، فقد قبض حقه فى المجلس، والتحق القبض الأول الغير المتفق عليه بالعدم، كأنه لم يقبضه أصلا، وأخر قبض رأس المال إلى آخر المجلس، وهذا لا ضير فيه.

أما إذا تبين له هذا العيب بعد الافتراق عن المجلس، فقد اختلفت أنظار الفقهاء فى حكمه.

قال أصحابنا الشافعية، وفقهاء الحنفية والحنابلة[١] بفساد السلم؛ ولا يجوز للمسلم إليه أن يرضى به ولا أن يرده ويستبدله، مستدلين بما يأتى: -

أولاً: أن رب السلم ما أقبض المسلم إليه غير جنس رأس المال الذى وقع العقد عليه، فكأنه باعه رأس المال بما أقبضه إياه؛ فيكون استبدالا برأس مال السلم قبل قبضه، وذلك لا يجوز.

ثانيًا: أن المسلم إليه لو جاز له أن يرد رأس المال، ويستبدل به، لأدى ذلك إلى جواز أن يتفرق المتعاقدان عن المجلس قبل أن يوجد قبض رأس المال، وقال فقهاء المالكية[٢] إن رضى به جاز، وصح السلم فيما يقابله وفى غيره؛ نظرًا إلى أن

(١) ينظر: المغنى (٤/ ٣٣٦).
(٢) ينظر: شرح الخرشى (٤/ ١١٤)

الرضا بما أخذه يجعله بمنزلة رأس المال.

ولأن ما يظن أن يكون مانعا - وهو الاستبدال به قبل قبضه - منتف هنا؛ لأنه لم يكن مقصودا لهما؛ فكان غير مدخول عليه؛ فلم يؤثر فى السلم فسادا؛ فوجب أن يصح.

وإذا كان الرضا فى المغشوش قد جعله بمنزلة رأس المال ولم يفوت قبض رأس مال السلم الذى هو شرط للصحة، وقد حصل ههنا الرضا، فوجب أن يكون مثل المغشوش - أيضا - فى صحة السلم ومضيه.

وبهذا يكون قول المالكية هنا أظهر فى النظر»[١].

إذا أسلم إلى رجل دراهم فى شيء، فحصلت الدراهم فى يد المسلم إليه، ثم اختلفا، فقال المسلم: أقبضتك هذه الدراهم بعد التفرق، وأقام على ذلك بينة، وقال المسلم إليه: بل أقبضتنيها قبل التفرق، وأقام على ذلك بينة - قال أبو العباس: فبينة المسلم إليه أولى؛ لأنها مثبتة، والأخرى نافية، والمثبتة أولى.

وكذلك: لو كانت الدراهم فى يد المسلم، فقال المسلم إليه: أقبضتنى فى المجلس، وأودعتها عندك، أو غصبتنى عليها، وأقام على ذلك بينة، وقال المسلم: ما أقبضتك، وأقام على ذلك بينة - فبينة المسلم إليه أولى؛ لأن بينته مثبتة.

استدراك:

يتفق الأئمة الأربعة على أنهم يشترطون فى صحة السلم ألا يؤدى إسلام أحد البدلين فى الآخر إلى الربا، إلا أن أصحابنا الشافعية، وكذلك الحنابلة لم يفردوا هذه المسألة ببحث مستقل فى شرط بدلى السلم معا وإنما ذكروا أحكام فروع هى من جزئيات هذا الأصل، ويؤخذ من مجموعها أنهم يتفقون مع غيرهم فى اشتراطه، ولعلهم لم ينصوا على شرطيته فى السلم؛ استغناء عنه بما قدموه فى البيوع من شرطه.

وقد وقع مثل صنيع الشافعية والحنابلة لبعض المؤلفين من فقهاء الحنفية؛ إذ إن بعضهم[٢] يذكر من شروط صحة السلم أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين؛

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

(٢) ينظر: البدائع (٥/ ٢١٢).

ليخرج السلم فى الأثمان التى هى الدراهم أو الدنانير وبعض آخر[1] لا ينصون على هذا الشرط؛ استغناء عنه بتقييد الموزونات التى يجوز السلم فيها بأن تكون غير أثمان.

وعلى كل حال فهذا اختلاف منحى وعبارة فى التأليف والكتابة، وليس اختلافا جوهريا ناشئا عن اختلاف رأى ودليل»[2].

أما جمهور الحنفية[3]، فقد نصوا على أنه «من شروط صحة السلم شرط للبدلين معا، فقالوا: يشترط لصحة السلم فى البدلين معا: ألا يجمعهما أحد وصفى علة ربا الفضل، ولبيان هذا نقول:

إن ربا الفضل عند الحنفية يتحقق إذا ما كان البدلان متجانسين مع اتحادهما فى القدر الذى هو الكيل أو الوزن، وإذن فالوصفان فى علة ربا الفضل هما اتحاد الجنس، واتحاد القدر (الكيل أو الوزن) وهما تمام علته، وبذلك يكون معنى قولهم: «ألا يجمعهما أحد وصفى علة ربا الفضل»: أن السلم لا يصح إذا ما وجد فى البدلين اتحاد الجنس: كإسلام قمح فى قمح، أو اتحاد القدر: كأن يكون كل من البدلين مكيلا، نحو: الحنطة فى الشعير، أو موزونا: كالسكر فى العسل.

وقد قالوا: إن أحد هذين الوصفين يوجب حرمة النساء (التأخير) فهو تمام علته، ومن هذا يعلم أن الذى يمنع من صحة السلم هو وجود ربا النسيئة فيه، سواء وجد معه ربا الفضل أم لا.

ويذكر المالكية[4] فى كتبهم من شروط صحة السلم شرطا للبدلين معا، وهو ألا يكونا (رأس المال والمسلم فيه) طعامين، ولا نقدين، ولا شيئا فى أكثر منه، أو فى أجود منه من جنسه، أو أقل منه، إلا أن تختلف المنفعة فى أفراد الجنس الواحد، فيصير كالجنسين.

وعند النظر فى عبارتهم هذه يرى أنها تشتمل على نفى خمسة أشياء:

---

(١) ينظر: فتح القدير (٥/ ٣٢٤).
(٢) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.
(٣) ينظر: البدائع (٥/ ٢١٤).
(٤) ينظر: الشرح الكبير (٣/ ٢٠١).

أحدها: ألا يكونا طعامين، سواء أكانا متحدى الجنس أم لا، فلا يصح إسلام إردب قمح فى مثله، كما لا يصح إسلام إردب قمح فى إردب فول يؤخذ بعد شهر مثلا.

ثانيها: ألا يكونا نقدين، فلا يصح إسلام جنيه فى مثله، كما لا يصح إسلام جنيه فى خمسة ريالات.

ثالثها: ألا يكون رأس المال أقل من المسلم فيه إذا كان من جنسه، وعليه فلا يصح إسلام ثوب فى ثوبين من جنسه، أو قنطار من القطن فى قنطارين.

واستثنوا من هذا ما إذا اختلفت المنفعة فى أفراد الجنس الواحد، بحيث تعادل منفعة الواحد منفعة الاثنين، وذلك كإسلام سيف قاطع جيد فى سيفين أقل منه؛ فإنهم قالوا بجواز هذا.

رابعها: ألا يكون رأس المال رديئا والمسلم فيه جيدا إذا كانا من جنس واحد؛ فلا يصح إسلام قطنية شامية فى قطنية بلدية.

خامسها: ألا يكون رأس المال جيدا والمسلم فيه رديئا؛ فلا يصح إسلام ثوب جيد فى ردىء، ولا ثوبين فى ثوب.

وبمقارنة ما تحتويه عبارة الحنفية بما تحتويه عبارة المالكية يرى أن المالكية قد اشترطوا فى البدلين ما اشترطه الحنفية من وجوب ألا يجر إسلام أحد البدلين فى الآخر إلى وجود ربا النساء، وذلك ما تضمنه قولهم: «ألا يكونا طعامين، ولا نقدين»؛ وذلك لأن هذين النوعين - أى الطعام والنقد - هما كل ما يتحقق فيه الربا عندهم.

ولكن عبارة المالكية المتقدمة لم تقتصر على وجوب السلامة من الربا فقط، بل زادت أشياء أخرى هى ما تضمنه قولهم: «ألا يكون رأس المال مسلما فى شىء أكثر منه، أو أجود، أو أقل من جنسه» فجعلوا من شروط صحة السلم السلامة من هذه الأشياء أيضا، وقد قالوا: إن فى إسلام الشىء فى أكثر منه أو أجود سلفا بزيادة؛ لأن إسلام نحو قنطار من القطن فى قنطارين، أو فى قنطار أجود منه من جنسه - يشبه ما إذا دفع إنسان القنطار إلى أخيه قرضا؛ لينتفع به إلى مدة ما باستهلاك أو غيره، ثم يرده مع زيادة فى المقدار أو الصفة.

ولما كانت هذه الشبهة قائمة، والسلف بالزيادة محرما، قالوا بمنع السلم إذا كان

يؤدى إليها؛ سدا لذريعة الفساد.

وإنما حرم الشارع الحكيم السلف بزيادة؛ لأن الله - عز وجل - شرع السلف قربة للمعروف والإحسان، حتى صار أصلا قائما بنفسه غير البيع، بحيث يكون دفع دينار لأخذ عوضه دينارا إلى أجل - إن كان على وجه القرض - كان من شأنه عادة وعرفا المسامحة والمكارمة؛ فلا يكون ممنوعا. وإن كان على وجه البيع كان من شأنه عادة وعرفا المكايسة والمغابنة؛ فيكون ممنوعا، فإذا دخل السلفَ غرضُ انتفاع المسلف بطلت حقيقته التى هى قصد المعروف والإحسان قربة لله تعالى، وآل الأمر إلى حقيقة قصد المكايسة والمغابنة؛ فيترتب عليه التحريم.

أما إذا أسلم شيئا فى أقل منه أو أردأ، فإنما منعوه لشبهة الضمان بجعل، وذلك لأن من دفع ثوبين إلى غيره؛ ليرد له ذلك الغير بعد شهرين مثلا أحدهما، فكأنه قد دفع إليه ثوبا، ليتحمل ضمان هلاكه أو نقصه إلى الأجل، ثم يأخذ فى نظير ذلك الثوب الآخر الذى تسلمه مع الثوب المضمون.

ولما كان ضمان الأشياء إنما يكون بجعل الشارع وإقامته على أسباب خاصة من الملك ونحوه، ولا يستحق الضامن فى نظير ضمانه أى ثمن كان - فنقله عن هذا الوضع يكون محرما؛ لأنه تبديل لأحكام الله تعالى، فعند اشتمال السلم على ما يؤدى إليه يكون غير صحيح، على أن صحة المعاوضة حكم شرعى يتوقف على دليل شرعى، ولم يدل عليه دليل؛ فوجب نفيه.

هذا ما زاده المالكية، وعند التأمل فيه نرى أنهم يوافقون الأحناف؛ لأن اتحاد الجنس متحقق فيما ذكروه من السلف بزيادة والضمان بجعل، غير أنهم يختلفون فى علة التحريم: فالحنفية يجعلون العلة هى الربا؛ إذ الجنس وحده كاف فى تحقق الربا عندهم، وأما المالكية فإنهم يعللون بما ذكروا من السلف بزيادة أو الضمان بجعل؛ إذ لاربا عندهم إلا فى الطعام والنقد[1].

إذا ثبت هذا: فإنه جدير بنا أن نشير إلى الربا بكلمة موجزة بها يستبين الدليل على تحريمه، وتتبين مناحى اتجاهاتهم فيه، وما ينبنى على اختلاف وجهات أنظارهم فيما ذهبوا إليه.

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

فالربا - لغة -: الزيادة، يقال: ربا الشىء؛ إذا زاد.

وشرعا[١]: تارة يطلق على نفس الزيادة؛ كما فى قوله -تعالى-: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، أى الزيادة على القدر المدفوع من رأس المال فى القرض، أو زيادة أحد البدلين فى بيع المال الربوى بجنسه.

وتارة يطلق على القدر الزائد؛ كما فى قوله -تعالى-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُواْ ٱلرِّبَوٰٓاْ﴾ [آل عمران: ١٣٠].

وهو قسمان:

أحدهما: ربا النسيئة: وهو تأخير الدين مع الزيادة على أصله، أو تأخير أحد البدلين فى بيع المال الربوى بجنسه، وقد كان أهل الجاهلية إذا داين الرجل منهم أخاه، ثم حل أجل الدين، قال له: إما أن تقضى أو تربى، فإما قضاه، وإما أجله، وزاده شيئا على رأس ماله.

ثانيهما: ربا الفضل: وهو زيادة أحد البدلين المتجانسين بدون أن تقابل هذه الزيادة بعوض من التقابض، وذلك بأن يبيع شخص إردبا من القمح بإردب وكيلة منه، ويقبض كل واحد من المتبايعين ما يخصه بدون تأجيل ما.

فذلك حد ربا النسيئة وربا الفضل وأمثلة كل منهما، ولا خلاف بين المسلمين فى تحريم ربا النسيئة، فقد دل على حرمته كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ وإجماع الأمة المحمدية.

وكذلك ربا الفضل؛ لأن من أثر عنه من الفقهاء القول بجوازه، فقد نقل إلينا أنه رجع عنه أخيرا، وقال بحرمته أبدا.

وربا الفضل قليل الوقوع؛ إذ ليس من مقاصد الناس أن يشترى الواحد شيئا بجنسه أو يبيعه إلا إذا كان فى أحد الجنسين معنى زائد، يعتقد كل واحد من المتبايعين: أنه ينتفع به، وقد حرمته الشريعة؛ لما فيه من خوف الوقوع فى ربا النسيئة، وعلى هذا فتحريمه من باب سد الذرائع إلى المحرمات، وقد نطق بهذا رسول الله ﷺ حيث قال: «لا تَبِيعُوا الدِّرْهَمَ بالدِّرْهَمَيْن؛ فإِنِّى أَخَافُ عَلَيْكُم الرَّمَا»[٢] - والرما: هو الربا - رواه أبو سعيد الخدرى.

---

(١) ينظر: فتح القدير (٥/ ٢٧٤).

(٢) تقدم.

والأصل فى تحريمه هذا قول رسول الله ﷺ: «الذَّهَبُ بالذَّهَبِ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ، والبُرُّ بالْبُرِّ، والشَّعِيرُ بالشَّعير، والتَّمْرُ بالتَّمْرِ، والمِلْحُ بالمِلْحِ، مثلا بمثل، يدا بيد، فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»(١). رواه أحمد ومسلم.

فهذا الحديث يدل على أنه لا يجوز بيع شىء من هذه الأصناف المتجانسة بمثله مع الزيادة، وأنه لا يجوز تأجيل التقابض فيها، فهو نص فى حرمة الربا فى الأشياء التى ذكرت فيه، وهى الذهب، والفضة، والبر، والشعير، والتمر، والملح.

وعلى حرمة الربا فى هذه الأشياء عند اتحاد الجنس قد اتفق المسلمون قاطبة، وعليه فلا يحل لأحد أن يبيع ذهبا بذهب مثله مع الزيادة، ولا فضة بفضة كذلك، ولا قمحا بقمح، ولا شعيرًا بشعير، ولا تمرًا بتمر، ولا ملحا بملح، وهكذا.

أما غير هذه الأصناف الستة: كالحديد، والنحاس، والخشب، والقماش، وغير ذلك من سائر أصناف التجارة فقد اختلفوا فيه.

فقال بعض المجتهدين، وهم الظاهرية(٢): إنه يجوز التفاضل فيها مطلقا؛ لأن النص قد قصر المنع على هذه الأصناف الستة؛ فيبقى غير ما ذكر فيه على الإباحة الأصلية.

وقال جمهور الأمة - منهم الأئمة الأربعة -: إن تحريم الربا فى هذه الأصناف التى ذكرت فى الحديث معلل، ومقتضى هذا أن يثبت التحريم فى كل ما وجدت فيه علته.

وهؤلاء المعللون قد اتفقوا على أن علة الربا فى النقدين - الذهب والفضة - واحدة، وعلة الربا فى الأعيان الأربعة واحدة، ثم اختلفوا فيما هى العلة فى كل منهما(٣).

فقال أصحابنا الشافعية: العلة فى النقدين النقدية، وفى غيرهما مما ذكر الطُّعْمِيّة؛ وعلى هذا فكل ما وجدت فيه النقدية، والطعمية - أى: كونه نقدًا أو مطعومًا - فإنه

---

(١) تقدم.
(٢) ينظر: المحلى (٨/٤٦٨).
(٣) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

يحرم فيه الربا.

وقال «الحنفية، والحنابلة[1] فى أشهر رواياتهم: العلة فى النقدين «الذهب والفضة» الجنس والوزن، وفى غيرهما الجنس والكيل.

وعلى هذا: فقد قاسوا على النقدين كل ما يباع بالوزن: كالحديد؛ والنحاس، والسكر، والزيت. وقاسوا على الأعيان المذكورة فى الحديث غير النقدين كل ما يباع بالكيل: كالأرز، والسمسم. ومن أجل هذا قالوا: لا يصح استبدال شىء مكيل أو موزون بمثله مع زيادة فى أحد البدلين مطلقا، سواء كان من هذه الأصناف التى ذكرت فى الحديث أو لا، وسواء كان مطعوما أو غير مطعوم؛ هذا إذا اتحد الجنس، أما إذا اختلف فيجوز التفاضل مع التقابض، ولا يجوز النساء ولو بدون تفاضل.

والمالكية قالوا: العلة فى تحريم الزيادة فى النقدين - الذهب والفضة - النقدية، أما فى غيرهما فإن العلة فى تحريمه تختلف فى ربا النسيئة عنها فى ربا الفضل؛ فإن العلة فى ربا النسيئة مجرد المطعومية على غير وجه التداوى، فمتى كان طعاما لآدمى فإنه لا يجوز فيه ربا النسيئة، سواء كان صالحا للادخار والاقتيات أم لا، وذلك كأنواع الخضراوات والفواكه، فيجوز بيع كل جنس فيها بجنس آخر أو بجنسه مع الزيادة بشرط التقابض فى المجلس، ولا يجوز مع التأخير ولو مع التساوى.

وأما العلة فى تحريم ربا الفضل فهى أمران:

أحدهما: أن يكون الطعام مقتاتًا، ومعنى كونه مقتاتًا: أن الإنسان يقتات به غالبا بحيث تقوم عليه بنيته بمعنى أنه لو اقتصر عليه يعيش بدون شىء آخر: كالأرز، واللبن.

ثانيهما: أن يكون صالحا للادخار، ومعنى كونه صالحا للادخار: أنه لا يفسد بتأخيره مدة من الزمن، والمرجع فى تحديد المدة هو العرف، فما يعده العرف صالحا للادخار كان كذلك: كاللحم مثلا.

هذا مجمل ما ذكر فى علة الربا عند كل إمام من الأئمة، وإذا أريد قصر الكلام على ما يتصل منه بما يمنع من صحة السلم، وجد أن المانع من صحته هو مخافة أن يؤدى إلى ربا النساء.

---

(١) ينظر: المغنى (٤/ ١٢٥).

وبالنظر فى علة ربا النساء عند كل من الشافعية والمالكية نرى أنها مجرد المطعومية، وبذلك يتحد نظرهم ههنا فى وجه منع السلم.

وأما عند الحنفية والحنابلة فى إحدى رواياتهم فالذى يمنع من صحة السلم هو اتحاد الجنس فى البدلين أو تماثلهما فى كيفية التقدير، فإن ذلك هو المقتضى لتحقق ربا النسيئة.

وعلى هذا يكون الحنفية والحنابلة فى طرف والشافعية والمالكية فى طرف.

وإذا أريد معرفة ما يجوز إسلامه فى غيره وما لا يجوز؛ استنتاجا مما تقدم أمكن أن يرسم الطريق إلى ذلك هكذا.

أولاً: الشافعية والمالكية قالوا:

أ - إسلام كل مطعوم فى مثله غير جائز، سواء كان من جنسه: كالحنطة فى الحنطة، أو من غير جنسه: كالحنطة فى الفول، وسواء كانا موزونين: كالسكر فى الزيت، أو مختلفين: كالسكر فى الحنطة.

ب - إسلام غير المطعوم فى المطعوم جائز: كالحديد فى القمح، وكذا العكس، وهو إسلام المطعوم فى غير المطعوم: كالقمح فى الحديد، ومثلهما إسلام غير المطعوم فى غير المطعوم: كالحديد فى الرصاص[1].

ثانيا: الحنفية والحنابلة فى أشهر رواياتهم قالوا[2]:

أ - إسلام المكيلات فى المكيلات غير جائز مطلقا، سواء كان إسلام أحدهما فى الآخر من جنسه: كالحنطة فى الحنطة، أو من غير جنسه كالحنطة فى الترمس، وسواء أكانا مطعومين كما ذكر، أو غير مطعومين: كالجص فى الجص أو فى النورة.

وإنما لم يجز هذا لتحقق علة الربا، وهى الكيلية فى كلٍّ.

ب - إسلام الموزونات فى الموزونات غير جائز - أيضا - سواء كان إسلام أحدهما فى الآخر من جنسه: كالدراهم فى الدراهم، أو من غير جنسه: كالدراهم فى الدنانير، وسواء أكانا مطعومين: كالسكر فى الزيت، أو غير مطعومين: كالحديد فى النحاس.

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

(٢) ينظر: المغنى (٤/ ١٢٥).

وإنما لم يجز هذا لتحقق علة الربا - أيضا - وهى الوزنية فى كل من البدلين، إلا أنهم قد استثنوا من ذلك إسلام الدراهم أو الدنانير فى غير جنسها مما يوزن: كإسلام الدراهم أو الدنانير فى قنطار من القطن مثلا؛ فإنهم قالوا بجوازه، معللين ذلك بما يأتى.

١ - إن حقيقة العلة لم تتحقق فيهما؛ إذ الغرض اختلاف الجنسين؛ فبقى الوزن فى كل منهما.

وعند التأمل فى طريقة وزن كل من البدلين نرى أن وزن الثمن - الدراهم أو الدنانير - يخالف وزن المثمن القطن - مثلا، وذلك لأن الدراهم والدنانير توزن بالمثاقيل، والقطن يوزن بالقناطير؛ فلم يتحقق تماثلهما فى القدر عند التحقيق؛ وبذلك لم توجد العلة، فينتفى الربا؛ فيجوز السلم.

٢ - أن تحريم إسلام الموزون فى الموزون مأخوذ من النص الدال على حرمة الربا المتقدم ذكره؛ لأن مقتضاه تحريم جعل الثمن ذهبا أو فضة فى موزون، ولكن هذا النص قد خصص بدليل آخر، أجاز تلك الصورة، وهذا الدليل هو الإجماع؛ فبقى ما عداهما على المنع.

٣ - أن التعامل قد جرى به فيجوز، دفعا للحرج، وجلبا للتيسير.

ج - إسلام الموزون فى المكيل جائز، سواء كانا مطعومين: كالسكر فى القمح، أو غير مطعومين: كالحديد فى الجص.

وإنما جاز ذلك لعدم تحقق علة الربا فيهما؛ إذ الغرض اختلافهما فى طريق التقدير، وعند ذلك لا يتحقق اتفاق جنسهما؛ فانتفت علة الربا؛ فجاز السلم.

د - إسلام المكيل فى الموزون جائز، سواء كانا مطعومين: كالحنطة فى الزيت، أو غير مطعومين: كالجص فى الحديد.

وإنما جاز ذلك؛ لعدم تحقق علة الربا كسابقه.

إلا أنهم قد استثنوا من ذلك ما إذا كان رأس مال السلم مكيلا أو موزونا والمسلم فيه دراهم أو دنانير، فإنهم قالوا بعدم جوازه مع اختلافهما فى طريق التقدير، وعللوا ذلك بعلة أخرى غير وجود الربا، وسيأتى الكلام على هذه الخلافية قريبا»[1].

ومما تقدم يمكن استنتاج ما يأتى:

---

(١) ينظر: فتح القدير (٥/ ٣٢٥)، وعقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

أولاً: ما اجتمع فيه الطعم مع الكيل أو الوزن، كان متفقا بين الأئمة على عدم جواز إسلامه فى مثله، سواء كان من جنسه: كالحنطة فى الحنطة، أو من غير جنسه: كالحنطة فى السكر.

ثانيًا: لو تحقق الكيل أو الوزن فقط دون الطعم، كان جائزا إسلامه فى بعضه عندنا وعند المالكية، ممنوعا عند الحنفية والحنابلة وعلى العكس من ذلك ما تحقق فيه الطعم دون الكيل أو الوزن؛ فإنه يمنع إسلامه فى بعضه عندنا وعند المالكية، ويجوز عند الحنفية والحنابلة.

فالأول كالحديد والنحاس، والثانى كما فى العدديات المتفاوتة: كالبطيخ مثلا.

وحيث سبقت الإشارة إلى أن بعض مواضع مما تقدم قد حصل فيها خلاف بين الأئمة، فيحسن الإتيان بنبذة تبين وجهة كل منهم فيما اختلفوا فيه؛ استيعابا للموضوع فنقول:

قد تقدم القول بأنهم اختلفوا فيما إذا كان رأس مال السلم مكيلا أو موزونا، والمسلم فيه دراهم أو دنانير:

فقالت الحنفية بعدم جواز السلم فيها، وهو رواية عن أحمد[1].

ووجهوا ذلك بأن شرط جواز السلم أن يكون المسلم فيه مبيعا، أى: مثمنا، والنقود أثمان؛ فلا يتأتى أن تكون مسلما فيها، وإلا لما أمكن التمييز بين الأثمان ومثمناتها، فيختلط الأمر فى التعامل؛ ولهذا وجب أن ما يثبت فى الذمة ثمنا وهو الدراهم والدنانير لا يكون مثمنا؛ فلا يصح أن يكون مسلما فيه.

وقال أصحابنا الشافعية والمالكية والظاهرية بجواز السلم فيها[2]، وهو رواية عن الإمام أحمد، ووجهوا ذلك بما يأتى:

أولاً: أن إسلام العروض فى الأثمان لا يؤدى إلى الربا بين البدلين، لا من حيث التفاضل، ولا من حيث النساء؛ فصح إسلام أحدهما فى الآخر: كالعرض فى العرض.

ثانيًا: أن الأثمان تثبت فى الذمة صداقا؛ فتثبت سلما كالعروض.

---

(١) ينظر: المغنى (٤/٣٣٨).
(٢) ينظر: مغنى المحتاج (٢/١١٤، ١١٥) والمحلى (٩/١١٠)، والمغنى (٥/٣٣٨).

ثالثًا: أن الثمن مال يجوز بيعه، وتضبط صفته؛ فيجوز السلم فيه كالبر.

ثم ناقشوا دليل الحنفية فنقضوه بما لو باع دراهم بدنانير؛ فإن هذا صحيح عند الجميع - حتى عند الحنفية - مع أن أحد البدلين الذى هو ثمن قد وقع مثمنًا، وعلى هذا فقد تأتى أن يكون الثمن مثمنا مع صحة التعامل به؛ فبطل استدلال الحنفية بأن ما ثبت فى الذمة ثمنا لايكون مثمنا بنقضه بالصورة المتقدمة.

غير أن الحنفية قد ردوا هذه المناقشة بعد رد أدلتهم، فقالوا:

أولاً: إن كون الثمن أصبح مثمنا فى باب الصرف لا يضر، ولا يقدح فى الدليل؛ لأنه نشأ من ضرورة الاحتياج إلى مبادلة الأثمان بالأثمان التى هى الصرف، وهذه الضرورة لا يتأتى دفعها إلا هكذا، ولاشك أن ما جاء على حسب الضرورة يقدر بقدرها، ولا يعدوها إلى غيرها.

ثانيًا: يتجه على أدلتكم من المناقشات ما يأتى:

أ - قولكم بالتلازم بين صحة السلم وعدم الربا ممنوع؛ لأن منشأ الصحة فى عقد السلم وجود أركانه وشروطه، ونحن نقول: إن من الشروط ألا يؤدى إلى جعل الثمن مثمنا، وذلك لم يتحقق فيما نحن فيه؛ فلم توجد الصحة لذلك.

ب - وقياسكم المسلم فيه على الصداق قياس مع الفارق؛ لأن الصداق لم يكن مقابلا بمال كالمسلم فيه حتى تقع بينهما المشاحة والمماكثة التى قد تقع فى المعاوضات المالية عادة.

ج - وقولكم: الثمن مال، فيجوز بيعه، فيصح المسلم فيه - مسلم، ولكن بيعه الجائز على أنه ثمن لا على أنه مثمن، وقد جعل فى السلم مثمنا؛ فلا يصح.

هذا: وبعد اتفاق فقهاء الحنفية على أن السلم إذا كان رأس المال فيه من العروض: كإردب من القمح أو كثوب مثلا، والمسلم فيه من الأثمان: كالدراهم أو الدنانير - فهو باطل بوصف كونه عقد سلم. وذكر الكاتبون منهم خلافا بين فقهائهم فى أن عقد السلم بالصورة المتقدمة ينعقد بيعا بثمن مؤجل أولا ينعقد أصلا:

قال عيسى بن أبان ببطلانه؛ لأن تصحيح العقد إنما يتأتى فيما لو ورد العقد على محل قابل لتصحيحه، وهنا فى الإسلام فى الثمن، لم يوجب المتعاقدان البيع إلا فى الأثمان، ولايمكن تصحيح العقد باعتبار أنها مبيعات، بل باعتبار أن الثوب هو المبيع، ولم يكن ذلك غرض المتبايعين؛ فلهذا لم يمكن تصحيح العقد باعتبار

غرضهما؛ ولذلك يكون باطلا.

وقال أبو بكر الأعمش: إن هذا العقد وإن فسد كونه سلما، لكنه يصح أن يكون بيعا بثمن مؤجل؛ بناء على أن المتعاقدين قد قصدا مبادلة العروض بالأثمان بصرف النظر عن أن أحدهما بخصوصه ثمن، والآخر مبيع؛ فتحصيلا لمقصود المتعاقدين بقدر الإمكان يجب أن يصرف العقد إلى ما به يحصل مقصودهما؛ إذا العبرة فى العقود للمعانى.

وهذا الرأى هو ما رجحه الكمال بن الهمام، حيث قال فيه(١):

وهذا عندى أدخل فى الفقه؛ لأن حاصل المعنى الصادر بين المتعاقدين ما هو إلا أن صاحب الثوب أعطاه للآخر برضا منه فى نظير دراهم مؤجلة، وهذا من أفراد البيع بلا تأويل؛ إذ هو مبادلة المال بالمال بالتراضى.

وأما كون أحد العاقدين قد أدخل الباء على الثوب، فيقتضى أن يكون الثوب ثمنا لا مبيعا فهذا لا يقدح فى أن الواقع بين المتعاقدين هو ذلك المعنى من مبادلة المال بالمال بالتراضى، وفيه تصحيح تصرفهما.

على أن إدخال الباء على الثوب كإدخالها على الثوب المقابل بالخمر فيما إذا اشترى خمرا بثوب، فقد قالوا: إن هذا العقد غير باطل، وإنما هو عقد فاسد بالنسبة إلى الثوب، مع أنه يقتضى أن المبيع هو الخمر، وذلك باطل وقد حكموا بفساد هذا العقد لا ببطلانه؛ اعتبارًا لتحصيل غرض المتعاقدين ما أمكن.

وبالنظر فى هذا القول الذى رجحه الكمال نرى أن الحنفية قد آل قولهم إلى قول الجمهور فى أن العقد صحيح، وأصبح الخلاف بينهم أقرب ما يكون إلى الخلاف اللفظى حيث يرجع إلى التسمية وإطلاق لفظ السلم عليه وعدم إطلاقه، فبينما يرى الجمهور صحة الإطلاق يرى الحنفية منعه، مع اتفاق الجميع على صحة العقد وجوازه شرعا.

فرع: ومما هو موضع خلاف بين العلماء - مما يتصل بشرط البدلين - مسألة: أن الجنس بانفراده محرم - أى: أنه يتحقق به ربا النسيئة - أو أنه ليس بمحرم؛ إذ لا يتحقق به وحده ربا النساء:

---

(١) ينظر: فتح القدير (٥/ ٣٢٥).

فالقول بالتحريم هو مذهب الحنفية، وهو رواية عند الحنابلة[١].

والقول بعدم التحريم هو مذهب الجمهور.

وقد يستدل الأولون بما يأتى:

أولاً: ما ورد أن النبى ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة، حيث حرم تأجيل أحد البدلين عند مقابلة الآخر بجنسه؛ فكان دليلا على أن مجرد وجود الجنس يمنع من التأجيل؛ وهذا لأنه محقق لربا النسيئة.

ثانيًا: أن الجنس لما كان يحرم بيع بعضه ببعض متفاضلا عند التقابض: كالبر بالبر، والشعير بالشعير، وكان المتعارف أن التأجيل يوجب نقصا فى المؤجل؛ إذ للأجل حصة من الثمن كما يقولون، كان مقابلة الجنس بجنسه مؤجلا فيه شبهة أن أحد البدلين أزيد من الآخر، وهذه الشبهة تدعو إلى تحريم التقابل؛ إذ إن الشبهة فى باب الربا بمنزلة الحقيقة؛ لأنه باب يجب الاحتياط فيه؛ سدًّا لذريعة الفساد؛ ولذا أجمعوا على تحريم بيع الربوى بجنسه مجازفة ولو ظن التساوى، فكان الواجب أن يحكم بأن الجنس بانفراده محرم؛ احتياطا لما روى أن النبى ﷺ نهى عن الربا والريبة.

وقد يستدل الفريق الآخر بما يأتى:

أولاً: بحديث عبدالله بن عمرو أن النبى ﷺ أمره أن يشترى بعيرا ببعيرين إلى أجل. رواه أحمد وأبو داود والدارقطنى بمعناه. ومثله ما أثر عن على ابن أبى طالب - كرم الله وجهه - «أنه باع جملا له - يسمى عصيفيرا - بأربعة»، وفى رواية: «بعشرين بعيرا إلى أجل»، رواه مالك فى الموطأ. ومثله أيضا ما أثر عن عبدالله بن عمر «أنه ابتاع بعيرا بأربعة إلى أجل»[٢]؛ فذلك كله مما يدل على أن الجنس وحده لا يحقق ربا النسيئة، ولا يمنع من التأجيل.

ثانيًا: أن تأجيل أحد البدلين مع اتحاد الجنس إنما يوهم الزيادة فى أحدهما، فالتفاوت فى البدلين أمر موهوم، وهو بلا ريب أضعف من التفاوت المحقق، والمحقق غير مانع من الجواز عند التقابض اتفاقا، فإذا باع الواحد بالاثنين جاز

(١) ينظر: المغنى (٤/ ١٣١).
(٢) تقدمت كل هذه الروايات.

اتفاقا، وإذا كان التفاوت المحقق غير مؤدٍّ للربا وغير محرم للبيع، فالتفاوت الوهمى أولى بألا يكون محرما.

وقد نوقشت أدلة الحنفية بما يأتى:

١ - أن ما استدلوا به من حديث النهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة قد قال فيه الجمهور: إنه ليس بثابت؛ إذ فى سنده إسحاق بن إبراهيم وهو منكر الحديث، ولكن الحنفية قد أجابوا عن ذلك بإثبات صحته كما هو مذكور فى بحث السلم فى الحيوان.

٢ - أن ما ذكروا من أن بيع الجنس بالجنس مؤجلا فيه شبهة التفاوت يمكن أن يقال فيه: إن هذا من قبيل الاستئناس بالمعقول، وهو معارض من قبل الجمهور بمثله، فلا حجة فيهما؛ إذ عند التعارض لا أولوية لأحدهما على الآخر.

ثم قد نوقشت أدلة الجمهور بما يأتى:

١ - أن حديث عبدالله بن عمرو فى إبل الصدقة فيه مقال؛ إذ حكموا بضعفه واضطرابه كما هو مذكور فى بحث السلم فى الحيوان.

وأما أثرا على وابن عمر، فمن العمل الذى للرأى فيه مجال؛ فلا حجة فيهما على غيرهما.

٢ - وقد بقى معقولهم الذى سبق أنه سقط مع مقابله من معقول غيرهم.

وبعد هذه المناقشة يمكن الخروج منها بأن المرجع فى ذلك إنما هو السنة، وحيث قد أصبحت فى جانب الحنفية أقوى، وجب ترجيح مذهبهم، وهو ما يقضى به الاحتياط المنشود للشارع الحكيم، وخصوصا فى هذا الباب، باب الربا الذى جاءت الشريعة الإسلامية بسد أبوابه وقطع الطرق الموصِّلة إليه[1].

* * *

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

قال المصنف - رحمه الله -تعالى- -:

باب: تسليم المسلم فيه

إذا حل دين السلم، وجب على المسلم إليه تسليم المسلم فيه على ما اقتضاه العقد.

فإن كان المسلم فيه تمرًا، لزمه ما يقع عليه اسم التمر على الإطلاق، فإن أحضر حشفًا، أو رطبًا، لم يقبل منه.

فإن كان رطبًا، لزمه ما يقع عليه اسم الرطب على الإطلاق، ولا يقبل منه بسر، ولا منصف، ولا مذنب، ولا مشدخ.

وإن كان طعامًا، لزمه ما نقى من التبن، فإن كان فيه قليل تراب، نظرت:

فإن كان أسلم فيه كيلًا، قبل منه؛ لأن القليل من التراب لا يظهر فى الكيل.

وإن كان أسلم فيه وزنًا، لم يقبل منه؛ لأنه يظهر فى الوزن، فيكون المأخوذ من الطعام دون حقه.

وإن كان عسلًا، لزمه ما صفى من الشمع.

فإن أسلم إليه فى ثوب، فأحضر ثوبًا أجود منه، لزمه قبوله؛ لأنه أحضر المسلم فيه، وفيه زيادة صفة لا تتميز، فلزمه قبوله، فإن جاءه بالأجود، وطلب عن الزيادة عوضًا، لم يجز؛ لأنه بيع صفة، والصفة لا تفرد بالبيع، فإن أتاه بثوب ردىء، لم يجبر على قبوله؛ لأنه دون حقه، فإن قال: خذه وأعطيك للجودة درهمًا، لم يجز؛ لأنه بيع صفة، ولأنه بيع جزء من المسلم فيه قبل قبضه.

فإن أسلم فى نوع من جنس، فجاءه بنوع آخر من ذلك الجنس، كالمعقلى عن البرنى، والهروى عن المروى، ففيه وجهان:

قال أبو إسحاق: لا يجوز؛ لأنه غير الصنف الذى أسلم فيه، فلم يجز أخذه عنه: كالزبيب عن التمر.

وقال أبو على بن أبى هريرة: يجوز؛ لأن النوعين من جنس واحد بمنزلة النوع الواحد، ولهذا يحرم التفاضل فى بيع أحدهما بالآخر، وبضم أحدهما إلى الآخر فى إكمال النصاب فى الزكاة.

فإن اتفق أن يكون رأس المال على صفة المسلم فيه، فأحضره، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز قبوله؛ لأنه يصير الثمن هو المثمن، والعقد يقتضى أن يكون الثمن غير المثمن.

والثانى: أنه يجوز؛ لأن الثمن هو الذى سلم إليه، والمثمن هو الموصوف.

وإن أسلم إلى محل، فأحضر المسلم فيه قبله، أو شرط أن يسلم إليه فى مكان فأحضر المسلم فيه فى غير ذلك المكان، فامتنع المسلم من أخذه، نظرت:

فإن كان له غرض صحيح فى الامتناع من أخذه؛ بأن يلزمه فى حفظه مؤن، أو عليه فى حمله مسقة، أو يخاف عليه أن يهلك، أو يؤخذ، لم يلزمه أخذه.

وإن لم يكن له غرض صحيح فى الامتناع من أخذه، لزمه أخذه، فإن لم يأخذه، رفع إلى الحاكم ليأخذه عنه؛ والدليل عليه ما روى أن أنسًا - رضى الله عنه - كاتب عبدًا له على مال إلى أجل، فجاءه بمال قبل الأجل، فأبى أن يأخذه، فأتى عمر - رضى الله عنه - فأخذه منه، وقال له: اذهب فقد عتقت، ولأنه زاده بالتقديم خيرًا، فلزمه قبوله، وإن سأله المسلم أن يقدمه قبل المحل، فقال: أنقصنى من الدين حتى أقدمه، ففعل، لم يجز؛ لأنه بيع أجل، والأجل لا يفرد بالبيع، ولأن هذا فى معنى ربا الجاهلية؛ فإنه كان فى الجاهلية يقول من عليه الدين: زدنى فى الأجل، أزدك فى الدين.

(الشرح) قوله: «ما روى أن أنسًا كاتب عبدًا له على مال...» هذا الأثر ذكره الشافعى فى الأم[1]، بلا إسناد وأخرجه البيهقى[2] بنحوه من طريق أنس بن سيرين عن أبيه قال: كاتبنى أنس على عشرين ألف درهم فكنت فيمن فتح تستر فاشتريت رقة فربحت فيها فأتيت أنسا بكتابتى... فذكره وعلقه البخارى[3]، من طريق موسى ابن أنس عن أبيه قال الحافظ ابن حجر فى الفتح[4]، وصله إسماعيل القاضى فى أحكام القرآن، وكذلك أخرجه عبد الرزاق والشافعى من وجهين آخرين... وينظر تغليق التعليق[5].

---

(١) (٨/٦٢).
(٢) (١٠/٣٣٤).
(٣) ٥/٤٩٤ كتاب المكاتب باب المكاتب ونجومه فى كل سنة نجم.
(٤) (٥/٤٩٥).
(٥) (٣/٣٤٨ - ٣٤٩).

وقوله «دين»: «الدين» فى لسان العرب[١] هو كل شىء غير حاضر، وقال ابن الأعرابى: دنت وأنا أدين، إذا أخذت دينًا وأنشد قول الأنصارى [من الطويل]:

أدين وما دينى عليكم بمغرم

ويقال دنت الرجل أقرضته، وقال ابن سيده: دنت الرجل وأدنته أعطيته إلى أجل.

«والدين عند الفقهاء» ما تقبله الذمة من الأموال عينًا أو عرضًا، فهو يقابل الأعيان التى لا تقبلها الذمة.

وقوله: «الحَشَفُ»[٢] هو ردىء التمر، وفى المثل: «أَحَشَفًا وَسوءَ كَيْلَةٍ».

وقوله: «بُسْر»[٣]: هو ثمر النخل إذا احمر أو اصفر. وأول الثمر طلع، ثم بلح، ثم خلال، ثم بسر، ثم رطب، ثم تمر، فإن بدأ الإرطاب فيه من قبل الذنب: قيل مذنب، فإذا بلغ الإرطاب نصفها: قيل منصف، فإذا بلغ الإرطاب ثلثيها قيل: بسر محلقن، فإذا لانت الرطبة: فهى ثَعْدَةٌ، بثاء مثلثة مفتوحة وعين مهملة ساكنة.

وقوله: «مُشَدَّخ» - بتشديد الدال وبفتحها: البُسْرُ يغمر حتى يتشدخ، والشَّدْخُ: كسر الشىء الأجوف.

وقال ابن بطال: المشدخ: البُسر يغم حتى يتشدخ، أى: يغطى بشىء، أو يدفن حتى ينضج ويتغير، وقال الشيخ أبو حامد: هو الذى ضرب بالخشب حتى صار رطبًا. وقيل: إنهم يشمسون البسر، ثم يدلكونه بكساء صوف غليظ فيصير طعمه طعم الرطب، يفعلون ذلك استعجالًا لأكل الرطب من البسر قبل الإرطاب.

وأما البَرْنِىُّ[٤] وَالْمَعْقِلِىُّ: فقد تقدم ذكرهما.

وأما الْهَرَوِىُّ وَالْمَرْوِىُّ: فمنسوبان إلى هراة ومرو وهما بلدان بخراسان. والنسب إلى مرو: مَرْوَزِى سماعًا لا قياسًا.

---

(١) ينظر: اللسان (دين).

(٢) ينظر: النظم (١/ ٢٥٩)، فصل المقال (٣٧٤) مجمع الأمثال (١/ ٣٦٧)، الصحاح (حشف)، كتاب النخلة ص (١٤١).

(٣) ينظر: المغنى (١/ ٣٤١)، النظم (١/ ٢٥٩)، الصحاح (بسر)، كتاب النخلة ص (١٣٦ - ١٤١)، مبادئ اللغة (١٧٧)، المأثور عن أبى العميثل (٢٥)، تهذيب اللغة (٤/ ٤٤٠).

(٤) ينظر: النظم (١/ ٢٥٩).

الأحكام: إذا حل دين السلم، وجب على المسلم إليه تسليم المسلم فيه على ما اقتضاه العقد.

فإن كان المسلم فيه تمرا، قال الشافعى: فليس على المسلم أن يأخذه إلا جافا.

قال أصحابنا: ولم يرد بهذا: أن يكون مشمسا، وإنما أراد به: إذا بلغ إلى حالة الادخار، وعليه أن يأخذه، وهو: إذا وقع عليه اسم الجفاف، وإن لم يتناه جفافه.

وإن كان المسلم فيه رطبا، لزمه ما يقع عليه اسم الرطب، ولا يلزمه أن يقبل بسرا، ولا مذنبا، ولامنصفا، ولامشدخا.

وإن كان المسلم فيه طعاما، لزمه أن يدفع إليه طعاما نقيا من الشعير، والزؤان، وعقد التبن؛ لأن هذه الأشياء تنقصه عن الكيل والوزن.

وإن كان فيه قليل تراب أو شىء من دقاق التبن، نظرت:

فإن أسلم فيه كيلا، لزمه قبوله؛ لأن ذلك لا يؤثر فى الكيل.

وإن أسلم فيه وزنا، لم يلزمه قبوله؛ لأن ذلك يؤثر فى الوزن؛ فيكون المقبوض دون حقه.

فرع: ولو أن أحد المتعاقدين قضى ما شغلت به ذمته بشىء من جنسه، ولكن مع التفاوت فى الصفة من جودة أو رداءة مثلا:

فقد اتفق الأئمة الأربعة على أن ذلك جائز مع التراضى؛ لأن فى القضاء بالأجود مما وقع عليه العقد تفضلا وحسن قضاء وبالأردأ حسن استقضاء، وهذا ما رغب فيه النبى ﷺ بقوله: «إن من خيار الناس أحسنهم قضاء». وقوله ﷺ «رَحِمَ اللَّهُ رَجُلًا سَمْحًا إِذَا بَاعَ وَإِذَا اشْتَرَى وَإِذَا اقْتَضَى»(1) رواه البخارى والترمذى وابن ماجه.

سوى أن الفقهاء - رضوان الله عليهم - قد اتفقوا على أن كلا من المتعاقدين لا يجبر على قبول أردأ من المتفق عليه، وذلك لأن الرداءة عيب يفوت على الدائن صفة مرغوبة، له حق استيفائها؛ فلابد من رضاه عند فواتها.

واختلفوا فى الجبر على قبول أجود من المتفق عليه.

---

(1) أخرجه البخارى ٥/ ٢٧ كتاب البيوع باب السهولة والسَّماحة فى الشراء والبيع (٢٠٧٦) وأحمد ٣/ ٣٤٠ وابن ماجه ٣/ ٥٥٠ كتاب التجارات باب السماحة فى البيع (٢٢٠٣) والترمذى ٢/ ٥٨٦ أبواب البيوع ما جاء فى مسمح البيع والشراء.. (١٣٢٠) وابن حبان (٤٩٠٣) والطبرانى فى الصغير (٦٧٢) وفى الأوسط له (٤٧٠٥)، والبيهقى ٥/ ٣٥٧ .

فقال الشافعي - في رواية - بعدم الجبر[1]؛ لأن في ذلك منة عليه وتفضلا؛ لأن دافع الأجود متبرع بصفة الجودة على أخيه، والمتبرع عليه لا يجبر على قبول التبرع له اتفاقا وهو قول زفر وأحد قولين عند المالكية والحنابلة.

وقال في رواية أخرى: إنه يجبر على قبول الأجود؛ لأن دافع الأجود قد أوفى صاحبه كامل حقه وأحسن في وفائه بإعطائه الأجود مما له، فليس له رده والامتناع عن تسلمه؛ لأن العرف قاض والعادة جارية بعدم الامتنان في المعاوضات المالية، وهو قول الحنفية وأحد قولين عند المالكية[2] والحنابلة.

والراجح: أن من المستحسن أن ينظر إلى قصد المدين: فإن كان يقصد التفضل والامتنان، لم يجبر الدائن على قبول ما تفضل به، وإلا أجبر، وبه يندفع قول القائلين بعدم جبره، وخاصة إذا لم يجد سبيلا إلى براءة ذمته بغيره[3].

إذا ثبت هذا: فقد قال العمراني في البيان:

إذا أسلم في شيء، فأتى المسلم إليه بالمسلم فيه، لم يخل من ثلاثة أحوال:

إما أن يأتيه بالمسلم فيه على الصفة المشروطة، أو يأتي بأدنى منه، أو يأتي بأعلى منه.

فإن أتاه على صفة المسلم فيه؛ بأن أسلم إليه بطعام جيد، فأتاه بطعام يقع عليه اسم الجيد وإن كان غيره أجود منه، لزمه أن يقبله.

وإن أتى به أردأ من المسلم فيه، بأن أتاه بطعام رديء، لم يلزمه قبوله؛ لأنه دون ما شرط. وإن قال المسلم إليه: خذ هذا، وأعطيك عن الجودة عوضا، لم يصح؛ لأنه بيع صفة، والصفة لا تفرد بالبيع، ولأنه بيع جزء من المسلم فيه قبل القبض.

وإن أتاه بأعلى من المسلم فيه، فلا تخلو الزيادة من أربعة أحوال:

إما أن تكون زيادة في الصفة، أو في العدد، أو في الجنس، أو في النوع.

فإن كانت الزيادة في الصفة، مثل: أن يسلم إليه في طعام رديء، فجاءه بطعام جيد، فإن رضي المسلم إليه بتسليمه عما في ذمته، لزم المسلم قبوله؛ لأنها زيادة لا تتميز، فإذا رضي المسلم إليه بتسليمها، لزم المسلم قبولها، كما لو أصدق امرأته

---

(١) ينظر: مغني المحتاج (٢/ ١١٥).
(٢) ينظر: الشرح الكبير (٣/ ٢٢١).
(٣) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

عينا، فزادت فى يدها زيادة لا تتميز، ثم طلقها قبل الدخول، ورضيت المرأة بتسليم نصف العين مع زيادتها، فإن الزوج يلزمه قبولها.

وإن لم يتطوع المسلم إليه بتسليمها، بل طلب عن الجودة عوضا، لم يصح؛ لأن الجودة صفة، فلا يجوز إفرادها فى العقد.

وإن كانت الزيادة فى العدد، مثل: أن يسلم إليه بخمسة أقداح حنطة، فجاءه بعشرة أقداح حنطة، لم يلزم المسلم قبول ما زاد على الخمسة؛ لأن ذلك ابتداء هبة، فلم يجبر على قبولها.

وإن كانت الزيادة فى الجنس، مثل: أن يسلم إليه على ذرة، فأعطاه عن الذرة حنطة - لم يلزمه قبول ذلك، فإن قبله، لم يصح؛ لما رواه أبو سعيد الخدرى: أن النبى ﷺ قال: «مَنْ أَسْلَفَ فِي شَيء، فَلَا يَصْرِفْهُ إِلَى غَيْرِهِ».

وإن كانت الزيادة فى النوع، مثل: أن يسلم إليه على ذرة حمراء، فجاءه عنها بذرة بيضاء، فحكى الشيخ أبو حامد فيه وجهين:

أحدهما: يلزم المسلم قبوله.

وهذا القائل يدعى: أن هذا ظاهر مذهب الشافعى؛ لأنه قال: وأصل ما يلزم المسلم قبول ما سلف فيه، هو أن يأتيه به من جنسه. وهذا قد أتى به من جنسه. ولأنه قد أعطاه من جنس حقه، وفيه زيادة لا تتميز؛ فأشبه ما لو أسلم فى نوع ردىء، فأعطاه من ذلك النوع جيدا، فإنه يلزمه قبوله.

والثانى: لا يلزمه قبوله؛ لأنه لم يأت به على الصفة التى اشترط عليه، فلا يلزمه قبوله، كما لو أتاه بجنس آخر.

وهذا القائل يقول: يجوز أن يقبل؛ لأنه من جنس حقه.

وقال القاضى أبو الطيب: الوجهان فى الجواز، فأما الوجوب: فلا يجب عليه قبوله، وجها واحدا، وهو اختيار المصنف.

وإن أسلم إليه فى ذرة بيضاء، فجاءه عنها بذرة حمراء، فلا يلزمه قبولها، وجها واحدا، وهل يجوز له قبولها؟ يحتمل أن تكون على الوجهين فى المسألة قبلها.

فرع: إذا أسلم إليه فى مكيل، قال الشافعى: فليس له أن يدق المكيال، ولا أن يزلزله، ولا أن يكنف بيديه على رأسه؛ لأن هذه زيادة فى الكيل، ولكن له ما حمله المكيال، وهو أن يكال برأسه.

وهذا صحيح، كما قال: ليس له أن يدق رأسه، ولا أن يزلزله، ولا أن يكنف بيديه على رأسه؛ لأن هذا زيادة فى الكيل، ولكن له ما حمله المكيال، وهو أن يكال برأسه.

فرع: وإن أسلم إليه فى شىء محل، فجاءه به المسلم إليه قبل المحل، فامتنع المسلم من قبضه، فإن كان المسلم فيه مما يلحقه التغير والتلف إلى وقت المحل، بأن كان لحما أو رطبا أو سائر الفواكه الرطبة - لم يلزم المسلم قبوله؛ لأن له غرضا فى تأخيره؛ بأن يحتاج إلى أكله أو طعامه فى ذلك الوقت.

وكذلك: إن كان المسلم فيه حيوانا، لم يلزمه قبوله قبل المحل؛ لأنه يخاف عليه التلف، ويحتاج إلى العلف إلى ذلك الوقت.

وإن كان لا يخاف عليه التغير ولا التلف، ولكن يحتاج إلى مكان يحفظه فيه، يلزمه عليه مؤنة: كالحنطة والقطن - لم يلزمه قبوله؛ لأن عليه ضررا فى المؤنة فى حفظه إلى وقت المحل.

فإن كان لا يحتاج إلى مؤنة فى حفظه: كالحديد، والرصاص، والنحاس الذى يستعمل: فإن كان الوقت مخوفا، لم يلزمه قبوله؛ لأنه يخاف عليه التلف إلى وقت المحل. وإن كان الوقت آمنا، لزمه قبوله؛ لأنه لا ضرر عليه فى قبوله. فإن لم يقبله، قبله الحاكم وحفظه؛ لما روى: أن أنس بن مالك كاتب عبدا له على مال، فجاءه العبد بالمال قبل المحل، فلم يقبله من أنس، فأتى به العبد عمر بن الخطاب - رضى الله عنه - فأخذ المال منه، وتركه فى بيت المال، وقال للعبد: قد عتقت.

وإن سأل المسلم المسلم إليه: أن يقدم له المسلم فيه قبل المحل، لم يلزم المسلم إليه تقديمه؛ لأن ذلك يبطل فائدة التأجيل.

وإن قال المسلم إليه، انتقص لى من الدين؛ لأقدمه لك، ففعل، لم يصح القبض؛ لأنه بيع أجل، والأجل لا يفرد بالبيع.

فإن جاء المسلم إليه المسلم بالمسلم فيه، بعد حلول الدين على صفته، فامتنع المسلم من قبضه - قال له الحاكم: إما أن تقبضه، أو تبرئ المسلم إليه منه. وسواء كان للمسلم غرض فى الامتناع أو لا غرض له؛ لأن للمسلم إليه غرضا فى الدفع، وهو أن يبرأ مما عليه من الحق، وقد حل الحق. وإن لم يفعل المسلم ذلك، قبضه الحاكم عنه، وبرئ المسلم إليه؛ لأن الحاكم ينوب عن الممتنع، ولا يملك الحاكم الإبراء؛ لأنه لا نظر للمسلم فى الإبراء عنه، وله حظ فى حفظ ماله.

فرع: إذا تعين موضع التسليم - بإطلاق العقد أو بالشرط - فجاءه به فى غير ذلك الموضع، لم يجبر المسلم على قبوله؛ لأنه يفوت عليه غرضه فى ذلك الموضع. فإن بذل له أجرة حمله إلى ذلك الموضع، لم يلزمه قبوله، ولم يجز له أخذ الأجرة؛ لأن بدل العوض عن المسلم فيه لا يجوز؛ فكذلك فى تسليمه فى موضع.

وإن جعله نائبا عنه فى حمله إلى ذلك الموضع، لم يكن المسلم قابضا له، بل يفتقر إلى تسليمه إياه فى الموضع المعين، أو فى غيره إذا رضى المسلم بذلك.

وإن أسلم إليه فى شىء كيلا، فأعطاه إياه وزنا، أو أسلم إليه فيه وزنا، فأعطاه كيلا - لم يصح القبض؛ لأن الكيل والوزن يختلفان؛ لأن الوزين يقل كيله ويكثر وزنه، والخفيف يقل وزنه ويكثر كيله.

قال المصنف - رحمه الله -تعالى- -:

(فصل): وإن أسلم إليه فى طعام بالكيل، أو اشترى منه طعامًا بالكيل، فدفع إليه الطعام من غير كيل، لم يصح القبض؛ لأن المستحق قبض بالكيل، فلا يصح قبض بغير الكيل، فإن كان المقبوض باقيًا، رده على البائع ليكيله له.

وإن تلف فى يده قبل الكيل، تلف من ضمانه؛ لأنه قبض عن حقه، وإن ادعى أنه كان دون حقه، فالقول قوله؛ لأن الأصل أنه لم يقبض إلا ما ثبت بإقراره، فإن باع الجميع قبل الكيل، لم يصح؛ لأنه لا يتحقق أن الجميع له، وإن باع منه القدر الذى يتحقق أنه له، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح - وهو قول أبى إسحاق - لأنه دخل فى ضمانه، فنفذ بيعه فيه؛ كما لو قبضه بالكيل.

والثانى: لا يصح - وهو قول أبى على بن أبى هريرة، وهو المنصوص فى الصرف - لأنه باعه قبل وجود القبض المستحق بالعقد، فلم يصح بيعه، كما لو باعه قبل أن يقبضه، فإن دفع إليه بالكيل، ثم ادعى أنه دون حقه، فإن كان ما يدعيه قليلًا، قبل منه، وإن كان كثيرًا، لم يقبل؛ لأن القليل يبخس به، والأصل عدم القبض، والكثير لا يبخس به، فكان دعواه مخالفًا للظاهر، فلم يقبل.

(الشرح) قوله «يبخس به» البَخْسُ[1]: النقص. قال -تعالى-: ﴿وَلَا تَبْخَسُوا

---

(١) ينظر: عمدة الحفاظ (١/ ١٨٤).

ٱلنَّاسَ أَشۡيَآءَهُمۡ﴾ [الأعراف:٨٥]، فيتعدى لاثنين. والبخس والباخس: الشيء الناقص. وقيل: البخس النقص على سبيل الظلم. قوله: ﴿وَشَرَوۡهُ بِثَمَنِۭ بَخۡسٖ﴾ [يوسف:٢٠]، قال الهروى: أى بثمن ظلم لأنه حُرٌّ بِيع ظلمًا. وقال الراغب(١): باخِسٌ أى ناقص، وقيل: مبخوس أى منقوص، وتباخسوا أى تغابنوا الظلم بعضهم بعضًا.

والبخْسُ: المكْسُ أيضًا. وهو أن يمكس أحد المتبايعين الآخر أى يناقصه فى ما يشتريه أو يبيعه.

الأحكام: قال الشافعى: لو أعطاه طعاما، فصدقه فى كيله؛ لم يجز، فإن قبضه؛ فالقول قول القابض مع يمينه.

وجملة ذلك: أنه إذا كان له فى ذمة رجل طعام مكيل، أو اشترى منه عشرة أقفزة من صبرة بعينها، فسلم إليه من عليه الطعام طعاما من غير كيل، وأخبره بكيله، فصدقه على كيله، أو لم يصدقه - لم يجز له قبضه بغير كيل؛ لأن المستحق عليه القبض بالكيل فإذا قبضه من غير كيل، لم يصح القبض.

فإن كان الطعام باقيا، رده على البائع، ثم يكيله على المسلم، فإن كان وفق حقه، فلا كلام، وإن كان دون حقه، استوفى منه حقه، وإن كان أكثر من حقه، كان الفضل للمسلم إليه. فإن تلف الطعام فى يد القابض قبل أن يكال عليه، تلف من ضمانه؛ لأنه قبضه لنفسه، فإن اتفقا على قدره، فلا كلام، وإن اختلفا فى قدره، فادعى القابض: أنه كان دون حقه، وادعى مالك الطعام: أنه قدر حقه وأكثر - فالقول قول القابض مع يمينه، سواء ادعى نقصانا قليلا أو كثيرا - نص عليه الشافعى فى «الصرف» - لأن الأصل عدم القبض وبقاء الحق؛ فلا يبرأ من عليه الحق، إلا من القدر الذى يقر به القابض.

فإن قيل: كيف سمعت دعوى القابض فى النقصان، وقد قال الشافعى فى المسألة: «فصدقه في كيله»؟

قال أصحابنا: لم يرد الشافعى أنه اعترف بصحة الكيل، وإنما هو قبول قول المخبر، وحمل قوله على الصدق، فإن بان له أنه بخلافه، سمعت دعواه.

---

(١) ينظر: المفردات (٣٨)، الغريبين (١/ ١٣٦) .

قال الشيخ أبو حامد: إذا ثبت هذا: فإنه يكون قبضا فاسدا، فإن المسلم إذا قبضه وكان قدر حقه وزيادة عليه، فإنه يملك بقدر حقه بالقبض، وينتقل الضمان إليه وتبرأ ذمة البائع عنه.

وهل يجوز للقابض التصرف فيه؟ نظرت:

فإن أراد أن يتصرف فى الجميع، لم يجز؛ لأن للبائع فيه تعلقا؛ لأنه ربما إذا كيل يخرج زيادة على قدر ما يستحق القابض؛ فلم يصح تصرفه فى الجميع.

فإن أراد أن يبيع منه قدر ما يتحقق أنه يخصه؛ بأن باع نصف قفيز منه، وله قفيز - ففيه وجهان:

قال أبو إسحاق: يصح؛ لأن ذلك الشىء فى ملكه، وانتقل الضمان إليه، ويعلم أنه قدر حقه؛ فجاز بيعه فيه.

وقال أبو على بن أبى هريرة: لا يصح بيعه، وهو المنصوص فى «الصرف»، ولأن العلقة باقية بينه وبين البائع.

قال فيه: لأن ماله غير متميز عن مال البائع؛ فلم يصح بيعه فيه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن أحاله على رجل له عليه طعام، لم يصح؛ لأن الحوالة بيع، وقد بينا فى «كتاب البيوع»: أنه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض.

وإن قال: لى عند رجل طعام فأحضر معى حتى أكتاله لك، فحضر واكتاله له، لم يجز؛ لما روى جابر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ «نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشترى» وهذا لم يجر فيه الصاعان.

وهل يصح قبض المسلم إليه لنفسه؟ فيه وجهان؛ بناءً على القولين فيمن باع دين المكاتب، فقبض منه المشترى، فإن قبض المشترى لنفسه، لا يصح.

وهل يصح القبض للسيد؟ فيه قولان:

أحدهما: يصح؛ لأنه قبضه بإذنه، فصار كما لو قبضه وكيله.

والثانى: لا يصح؛ لأنه لم يأذن له فى قبضه له، وإنما أذن له فى قبضه لنفسه، فلا يصير القبض له، ويخالف الوكيل، فإنه قبضه لموكله.

فإن قلنا: إن قبضه لا يصح؛ اكتال لنفسه مرةً أخرى، ثم يكيله للمسلم.

وإن قلنا: إن قبضه يصح، كاله للمسلم، فإن قال: أحضر معى حتى أكتاله لنفسى

وتأخذه، ففعل ذلك، صح القبض للمسلم إليه؛ لأنه قبضه لنفسه قبضًا صحيحًا، ولا يصح للمسلم؛ لأنه دفعه إليه من غير كيل.

وإن اكتاله لنفسه وسلم إلى المسلم، وهو فى المكيال، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح، لما روى جابر - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان؛ وهذا يقتضى كيلًا بعد كيل، وذلك لم يوجد.

والثانى: أنه يصح لأن استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه، ولو ابتدأ بكيله، جاز، فكذلك إذا استدامه.

(الشرح) أما حديث جابر (نهى عن بيع الطعام...) فأخرجه ابن ماجه[1]، والدارقطنى[2] والبيهقى[3]، من حديث ابن أبى ليلى عن أبى الزبير، عن جابر قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان، صاع البائع وصاع المشترى».

قال البوصيرى فى الزوائد[4]: هذا إسناد ضعيف؛ لضعف محمد بن عبد الرحمن ابن أبى ليلى، أو عبد الرحمن الأنصارى. اهـ.

وللحديث شاهد من حديث أبى هريرة:

أخرجه البزار[5]، والبيهقى[6]، من حديث مسلم بن أبى مسلم، عن مخلد ابن الحسين، عن هشام، عن محمد بن سيرين، عن أبى هريرة قال: «نهى النبى ﷺ عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان، فيكون للبائع الزيادة وعليه النقصان».

وقال البيهقى: (إنه غير قوى).

وقال الهيثمى، فى (المجمع)[7]: رواه البزار، وفيه مسلم بن أبى مسلم الجرمى، ولم أجد من ترجمه، وبقية رجاله رجال الصحيح. اهـ.

وكلام الهيثمى فيه نظر؛ فإن مسلما ذكره ابن حبان فى (الثقات) وقال: ربما

---

(١) ٢/ ٧٥٠ كتاب التجارات باب النهى عن بيع الطعام قبل ما لم يقبص (٢٢٢٨).

(٢) ٣/ ٨ كتاب البيوع (٢٤).

(٣) ٥/ ٣١٦ كتاب البيوع باب الرجل يبتاع طعاما كيلا فلا يبعه حتى يكتاله لنفسه.

(٤) (٢/ ١٨٣).

(٥) ٢/ ٨٦ (١٢٦٥).

(٦) (٥/ ٣١٦) كتاب البيوع باب الرجل يبتاع طعامًا كيلاً فلا يبعه حتى يكتاله لنفسه.

(٧) (٤/ ١٠١).

أخطأ.

الأحكام: إن كان لزيد فى ذمة عمرو طعام من جهة القرض، ولخالد فى ذمة زيد طعام من جهة السلم، فأحال زيد خالدا بالطعام الذى له عليه على عمرو - لم تصح الحوالة؛ لأن خالدا يبيع طعامه الذى له على زيد من السلم بالطعام الذى لزيد من جهة القرض، وبيع المسلم فيه قبل القبض لا يصح، فالفساد ههنا من جهة خالد.

وإن كان الطعامان من السلم، لم تصح الحوالة؛ لما ذكرناه، والفساد ههنا من الطرفين.

وإن كان الطعامان من جهة القرض، فهل تصح الحوالة بهما؟ فيه وجهان، حكاهما الشيخ أبو حامد:

أحدهما: يصح - وهو الصحيح - لأن بيع القرض يصح قبل القبض، وكل واحد منهما قرض، ولأن كل واحد منهما مستقر فى الذمة، فجاز أن يعتاض من ذمة إلى ذمة، بخلاف السلم.

والثانى: لا تصح؛ لأن الحوالة لو صحت فى الطعام، إذا كان من جهة القرض، لصحت وإن كان من جهة البيع؛ كالدراهم والدنانير لما جازت الحوالة بهما إذا كانا من جهة القرض، وجازت - أيضا - إذا كانا من جهة البيع، فلما لم تجز الحوالة بالطعام إذا كان من جهة البيع، لم تصح إذا كانت من جهة القرض.

تنبيه: هذا الذى ذهب إليه أصحابنا الشافعية من القول بأن الحوالة فى السلم غير جائزة، هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، باستثناء الحنفية؛ حيث أجازوا الحوالة فى بدلى السلم، وبالتدقيق فى المسألة لا يسعنا إلا التسليم للحنفية بما ذهبوا إليه، وبيان ذلك كالتالى.

احتج فقهاء الحنفية على الجواز بما يأتى:

١ - أن تلك الحوالة قد توفر فيها ركنها من إيجاب وقبول، وشرطها من كونها بدين صحيح معلوم، فتكون جائزة.

٢ - لا مانع من جوازها فى السلم إلا خشية فوات شرط قبض رأس المال فى المجلس، وهذا المانع منتفٍ؛ لأن الحوالة تحقق هذا الشرط الذى يتوهم فيها أن تكون مفوتة له، ويتوسل بها إلى استيفاء الحق؛ فتكون مؤكدة له؛ فتجوز.

واحتج الجمهور على منعها بالنسبة لرأس مال السلم بما يأتى:

١ - أن الحوالة قد شرعت لتوثيق حقٍ يحتمل التأخير عن المجلس، ومن شرط رأس مال السلم أن يقبض فيه؛ فلا يحصل بالحوالة ما شرع له عقد السلم؛ فتخلو عن الفائدة، أو يتنافى مع شرط السلم؛ فتمنع.

٢ - أن الحوالة موجبة لتحول الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه؛ فيكون المحال عليه لدفع رأس مال السلم نيابة عن رب السلم حين الأداء يكون مؤديًا عن نفسه، لا عن جهة رب السلم، والواجب فى هذا العقد أن يتقاضى رأس ماله من جهة رب السلم؛ فلم تجز الحوالة به، وإلا كان رب السلم هو المحال عليه، وقد فرض أنه هو المحيل.

واحتجوا - أيضًا - على منعها بالنسبة للمسلم فيه بما يأتى:

١ - أن الحوالة بيع؛ فيكون المسلم فيه مبيعًا، ولا يجوز بيع المبيع قبل قبضه؛ لقوله ﷺ: «إذا اشتريت شيئًا، فلا تبعه حتى تقبضه» إذ هو عام؛ فيشمل بيع المسلم فيه بطريق الحوالة وغيره.

٢ - أن من شروط الحوالة أن يكون الدين الذى أحيل به ثابتًا مستقرًا فى الذمة، وعقد السلم يحتمل أن يعرض له الفسخ بعدم وجود المسلم فيه عند حلول أجله مثلا؛ فإذا لم يكن المسلم فيه دينًا ثابتًا فى الذمة؛ فلا تجوز الحوالة به.

ولو نظر فى تلك الأدلة المتقدمة، لوجد أن أدلة الجمهور فى منع الحوالة فى بدلى السلم يمكن أن تناقش بما يأتى:

أولاً: يرد على الأدلة المانعة من جوازها فى رأس مال السلم:

١ - أن دليلهم القائل إن الحوالة قد شرعت فى دين يتأخر قبضه - ممنوع بأن الحوالة كالوكالة فى الأداء تقبل فى الديون الحالة والمؤجلة؛ وإذن فلا مانع أن يحيل على شخص موجود فى المجلس مستعد للإيفاء.

وأن قولهم بعدم الفائدة فى الحوالة فيه - منتف؛ إذ الفائدة محققة، وهى براءة ذمة المدين من المطالبة، وهى أجل ما يقصد للشارع.

٢ - وأن قولهم: الحوالة تؤدى إلى ألا يكون رب السلم هو المؤدى ممنوع؛ إذ أن دافع الحق إنما يدفعه بالأصالة عن نفسه؛ حيث تبرأ ذمته من الدين، وبالنيابة عن رب السلم؛ حيث تبرأ ذمته أيضًا، فبراءة ذمتهما معًا دليل على أن هناك إعطاء من رب السلم استحق به أن يكون هو رب السلم.

ثانيا: أن أدلتهم فى منع الحوالة بالنسبة للمسلم فيه مبناها على أن الحوالة بيع، وأن المسلم فيه دين غير مستقر فى الذمة، وكلاهما ممنوع؛ فإن لفقهاء الحنفية أن يقولوا: إن الحوالة نقل حق من ذمة إلى ذمة، لا بيع دين بدين، وأن الدين فى السلم يماثل سائر الديون؛ فتجوز الحوالة به، كما جازت فى غيره.

وحينئذ فقد ترجح مذهب الحنفية، وظهرت سلامة أدلته، وهو ما يروق فى النظر، ويطمئن إليه القلب؛ لما فيه من التيسير على المتعاملين.

فرع: قال الشافعى فى «الأم»: «ولو أسلم فى طعام، وباع طعاما آخر، فأحضر المشترى منه أكياله من بائعه، وقال: أكتاله لك - لم يجز؛ لأنه بيع الطعام قبل القبض».

واختلف أصحابنا فى صورة هذه المسألة:

فمنهم من قال: صورتها: أن يسلم زيد إلى عمرو فى طعام، فلما حل الأجل، باع زيد الطعام الذى له فى ذمة عمرو من خالد قبل قبضه، فإن هذا لا يصح؛ لما روى أبو سعيد الخدرى: أن النبى ﷺ قال: «مَنْ أَسلَفَ فى شىء، فلا يَصْرِفْهُ إلى غَيرِهِ».

ولأن بيع الطعام المشترى قبل القبض لا يصح وإن كان معينا، فلئلا يصح بيع المسلم فيه قبل القبض أولى.

قال: وتعليله يدل عليه؛ لأنه قال: «لأنَّهُ بيعُ الطعامِ قبلَ القبضِ».

قال: وقول الشافعى: «وباعَ طعامًا آخرَ» يريد: باعَ ذلك الطعام من آخر.

وقال أكثر أصحابنا: ما ذكره هذا القائل صحيح فى الفقه، ولكن ليس هذا صورة المسألة التى ذكرها الشافعى، وإنما صورتها: أن يكون لزيد طعام فى ذمة عمرو سلم، وفى ذمة زيد لخالد طعام سلم، فقال زيد لخالد: أحضر أكيال ما لى عند عمرو لأكتاله لك -: فإنه لايصح؛ لما روى جابر: أن النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان.

والدليل على أن هذا مراده فيما ذكر: أنه قال: «وباعَ طعامًا آخرَ»، ولو أراد: بيع ذلك الطعام، لقال: وباع ذلك الطعام آخر.

ولأنه قال بعدها: «ولو قالَ: أَكتالهُ لنفسى، وخُذْهُ بالكيلِ، لم يجز»، ولو كان قد باعه الطعام قبل القبض، لم يكن لحضوره واكتياله لنفسه معنى.

قالوا: وأما تعليله: فإنما أراد: أن هذا مثل بيع الطعام قبل القبض؛ لأنه لا يضمنه قبل أن يقبضه، كما لا يجوز بيعه قبل قبضه.

إذا ثبت هذا: ففيه خمس مسائل:

إحداهن: أن يقول زيد لخالد: احضر معى حتى أكتاله لك، فاكتاله زيد لخالد من عمرو - فلا يصح القبض لخالد، وجها واحدا؛ لحديث جابر: أن النبى ﷺ «نهى عن بيع الطعام، حتى يجرى فيه الصاعان: صاع البائع، وصاع المشترى» وهذا لم يجر فيه الصاعان.

ولأنه لا يستحق على عمرو شيئًا؛ فلم يصح القبض له منه. وهل يصح القبض لزيد من عمرو؟ فيه وجهان؛ بناء على القولين فى السيد إذا باع نجوم المكاتب، وقلنا: لا يصح القبض، فقبض المشترى النجوم، فهل يعتق المكاتب؟ فيه وجهان:

أحدهما: إن قلنا: يصح قبض زيد لنفسه، كاله لخالد مرة ثانية.

والثانى: إن قلنا: لا يصح قبض زيد لنفسه، رد الطعام إلى عمرو؛ ليكيله لزيد، ثم يكيله زيد لخالد.

وإن اختلف زيد وعمرو فى المقبوض، فالقول قول زيد مع يمينه.

وإنما يقبل قوله مع اليمين، إذا كان ما يدعيه محتملا، فأما إذا ادعى تفاوتا كثيرا: لم يقبل قوله؛ لأن هذا القدر لا يتفاوت.

وهكذا لو اختلف زيد وخالد فيما قبض خالد، فالقول قول خالد مع يمينه إذا كان ما يدعيه تفاوتا يسيرا، وإن كان تفاوتا كثيرا، لم يقبل قوله؛ لأن مثل ذلك لا يتفاوت.

المسألة الثانية: أن يقول زيد لخالد: اذهب، فاكتل الطعام لنفسك من عمرو، ففعل، فإن قبض خالد لنفسه لا يصح، وجها واحدا؛ لأنه لا شىء له فى ذمة عمرو. وهل يصح قبض خالد من عمرو لزيد؟ على الوجهين.

المسألة الثالثة: أن يقول زيد لخالد: احضر معى حتى أكتاله من عمرو لنفسى، ثم تأخذه بذلك الكيل، فحضر، فاكتاله زيد لنفسه، ثم سلمه زيد إلى خالد جزافا من غير كيل، صح قبض زيد لنفسه؛ لأنه قبضه لنفسه قبضا صحيحا، ولا يصح قبض خالد من زيد؛ لأنه قبضه من غير كيل.

المسألة الرابعة: إذا اكتاله زيد لنفسه من عمرو، ثم كاله زيد لخالد مرة ثانية، صح

القبضان؛ لأن الطعام قد جرى فيه الصاعان.

المسألة الخامسة: أن يكتاله زيد لنفسه من عمرو، ثم يسلمه إلى خالد عما عليه له وهو فى المكيال؛ فإن قبض زيد لنفسه من عمرو صحيح، وهل يصح قبض خالد من زيد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لحديث جابر: أن النبى ﷺ نهى عن بيع الطعام، حتى يجرى فيه الصاعان؛ وهذا يقتضى كيلا بعد كيل.

والثانى: يصح؛ لأن استدامة الكيل بمنزلة ابتدائه؛ بدليل: أنه لو أسلم إليه بقدح طعام، فابتدأ المسلم إليه وكاله للمسلم - صح، ولو كان الطعام بالقدح عند السلم، فسلمه إليه - صح، فكذلك ههنا مثله.

فرع: قال العمرانى: لا تجوز الشركة والتولية فى المسلم فيه قبل القبض.

و«الشركةُ»: أن يقول المسلم لغيره: أشركتك فى نصف المسلم فيه بنصف الثمن؛ فيكون ذلك بيعا لنصف المسلم فيه.

و«التوليةُ»: أن يقول: وليتكه بجميع الثمن، أو: وليتك نصفه بنصف الثمن.

وقال مالك: تجوز.

دليلنا: أنها معاوضة فى المسلم فيه قبل قبضه؛ فلم يجز، كما لو كان بلفظ البيع.

فرع: ذكر الشافعى فى «الصرفِ» أربع مسائل:

إحداهن: لو كان فى ذمة رجل لغيره طعام، فسأل مَن عليه الطعام مَن له الطعام: أن يبيعه طعاما، بشرط أن يقضيه ما له عليه منه، فباعه منه بهذا الشرط - فالبيع باطل؛ لأن هذا شرط ينافى مقتضى العقد؛ فأبطله.

الثانية: إذا باع منه طعاما مطلقا، ونيتهما أن يقضيه منه، صح البيع؛ لأنه بيع مطلق.

الثالثة: أن يقول مَن له الطعام لمن عليه: اقضنى ما لى عليك على أن أبيعكه، فقضاه - صح القبض؛ لأن هذا قبض مستحق عليه، فإذا قضاه، وقع عن المقبوض، والقابض بالخيار: بين أن يبيعه منه أو لا يبيعه؛ لأن هذا وعد وعده؛ فكان بالخيار فى الوفاء به.

الرابعة: أن يقول من له الطعام: اقضنى أكثر مما أستحقه أو أجود منه، بشرط أن أبيعه منك، فقضاه كذلك - لم يصح القبض؛ لأن هذا غير مستحق عليه؛ فكان

قبضا فاسدا.

قال الشيخ أبو حامد: فيجب عليه أن يرد الزيادة. وإن قضاه من غير جنس حقه، رده وأخذ قدر حقه من جنسه، ثم إن شاء باعه منه، وإن شاء لم يبعه.

اختلف العلماء فى جواز أخذ الكفيل أو الرهن فى بدلى السلم، وذلك كأن يقول رب السلم للمسلم إليه: أعطنى كفيلا أو رهنا بالمسلم فيه، فيرضى. أو يقول المسلم إليه لرب السلم: أعطنى كفيلا أو رهنا أستوفى منه رأس المال فى المجلس:

فمشهور أقوال الأئمة فى ذلك الجواز؛ لأن النصوص الدالة على جواز الرهن والكفيل عامة، تشمل السلم وغيره.

وروى المنع عن الإمام أحمد(١) وجماعة من العلماء؛ استنادا إلى أن أخذ الرهن أو الكفيل برأس المال لا فائدة منه؛ إذ من شرطه القبض فى المجلس، على أن رأس المال قبل القبض دين غير واجب؛ إذ من حق المتعاقدين الفسخ قبل تفرقهما.

وأما أخذ الرهن أو الكفيل بالمسلم فيه، فلا يمكن استيفاؤه منهما؛ إذ إن حق رب السلم دين موصوف فى ذمة المسلم إليه، وذلك الدين لا يمكن استيفاؤه من الكفيل؛ لأنه لا يتعلق بذمة الكفيل إلا المطالبة به فقط، والرهن عين أخرى غير الدين الموصوف؛ فلا يمكن استيفاء المسلم فيه من كفيل أو رهن؛ وبذلك كان أخذهما خاليا من الفائدة؛ فيكون باطلا.

وللناظر فى هذه الأدلة أن يمنع الخلو من الفائدة؛ إذ إن من حق رب السلم أن يطالب الكفيل عند عجز الأصيل، أو يبيع الرهن، ويشترى بثمنه ما يماثل دينه، كما أن للمسلم إليه الحق فى أن يطمئن على تمام العقد واستيفائه الثمن الذى هو فى حاجة إليه.

وأما كون رأس المال دينا غير واجب، فذلك مما يمنع؛ إذ بعد التعاقد لا يملك أحدهما الفسخ إلا بتراضيهما معا؛ فكان الدين مما لا يقبل السقوط إلا باتفاق المتعاقدين معا، وهذا هو الوجوب كما فى كل الديون.

وبعد هذا النظر يتبين رجحان مذهب الجمهور، وأنه أوفق بحفظ الأموال(٢).

---

(١) ينظر: المغنى (٤/٣٤٧).

(٢) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن دفع المسلم إليه إلى المسلم دراهم، وقال: اشتر لى بها مثل ما لك على، واقبضه لنفسك، ففعل؛ لم يصح قبضه لنفسه.

وهل يصح للمسلم إليه؟ على الوجهين المبنيين على القولين فى دين المكاتب.

فإن قال: اشتر لى واقبضه لى ثم اقبضه لنفسك، ففعل، صح الشراء والقبض للمسلم إليه، ولا يصح قبضه لنفسه؛ لأنه لا يجوز أن يكون وكيلًا لغيره فى قبض حق نفسه.

(فصل) إذا قبض المسلَّم فيه، ووجد به عيبًا، فله أن يرده؛ لأن إطلاق العقد يقتضى مبيعًا سليمًا، فلا يلزمه قبول المعيب، فإن رد، ثبت له المطالبة بالسليم؛ لأنه أخذ المعيب عما فى الذمة، فإذا رده، رجع إلى ما له فى الذمة، وإن حدث عنده عيب، رجع بالأرش؛ لأنه لا يمكنه رده ناقصًا عما أخذ ولا يمكن إجباره على أخذه مع العيب، فوجب الأرش.

(الشرح) قوله: «وجد به عيبًا»: العيب والعيبة والعاب بمعنى واحد، وهو ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة مما يعد نقصًا.

ويقال: عاب المتاع، وعابه زيد يتعدى ويلزم، وإضافة الخيار إليه من إضافة الشىء إلى سببه أى: خيار سببه ومنشؤه ظهور عيب بالمبيع.

ومعناه فى الاصطلاح: ثبوت حق فسخ البيع ونحوه. وإمضائه بظهور عيب بالمبيع كان عند البائع ولم يعلم به المشترى وقت البيع[(١)].

الأحكام: إن كان لزيد فى ذمة عمرو طعام من سلم، فدفع عمرو إلى زيد دراهم، وقال: اشتر بها لنفسك طعاما، مثل الطعام الذى لك على، ففعل - لم يجز؛ لأن الدراهم ملك لعمرو؛ فلا يجوز أن يكون عوضها ملكا لزيد.

فإن اشترى زيد الطعام بعين الدراهم، لم يصح الشراء، وإن اشترى زيد الطعام بدراهم فى ذمته، ثم سلم تلك الدراهم عما فى ذمته، صح الشراء لنفسه، ولا تبرأ ذمته بتسليم تلك الدراهم؛ لأنه لا يملكها، وعليه ضمانها.

وإن قال عمرو لزيد: اشتر بها لى طعاما، واقبضه لنفسك، فإن الشراء يصح

---

(١) ينظر: الخيارات فى البيع للدكتور عبدالرحمن مندور .

لعمرو؛ لأنه اشتراه له، ولا يصح القبض لزيد؛ لأنه لا يصح أن يكون قابضا لنفسه من نفسه.

وهل يصح القبض لعمرو؟ فيه وجهان، كالوجهين فى المسألة قبلها.

وإن قال: اشتره لى واقبضه لى، ثم اقبضه لنفسك، أو خذه بذلك الكيل لنفسك - فإن الشراء والقبض يصح لعمرو، ولا يصح القبض لزيد؛ لأنه لا يجوز أن يقبض لنفسه من نفسه.

فصل: إذا قبض المسلم المسلم فيه، فوجد به عيبا، فهو بالخيار: بين أن يرضى به معيبا، وبين أن يرده ويطالب بالمسلم فيه سليما؛ لأن إطلاق العقد يقتضى السليم.

فإذا أخذ المعيب ورده، رجع فى الذى له فى ذمة المسلم إليه.

وإن حدث عن المسلم بالمقبوض عيب آخر، فله أن يطالب بأرش العيب الموجود قبل القبض، إلا أن يرضى المسلم إليه بأخذه معيبا، فلا يثبت للمسلم المطالبة بالأرش.

وقال أبو حنيفة: ليس للمسلم المطالبة بالأرش؛ لأن رجوعه بالأرش أخذ عوض عن الجزء الفائت، وبيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز.

دليلنا: أنه عوض يجوز رده بالعيب، فإذا سقط الرد بحدوث عيب، ثبت له الرجوع بالأرش؛ كبيع الأعيان.

وأما قوله: «إنَّ الرجوعَ بالأَرْشِ أَخذُ عِوضٍ عَنِ الجُزءِ الفائتِ، وبيعُ المُسْلَمِ فيهِ لا يجوزُ قبلَ القبضِ» - فغير صحيح؛ لأن بيع المبيع المعين قبل القبض لا يصح، وقد جاز أخذ الأرش عنه.

ولأن ذلك فسخ للعقد فى الجزء الفائت، وليس ببيع؛ ولهذا يكون بحسب الثمن المسمى فى العقد.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن أسلم فى ثمرة، فانقطعت فى محلها، أو غاب المسلم إليه، فلم يظهر حتى نفدت الثمرة، ففيه قولان:

أحدهما: أن العقد ينفسخ؛ لأن المعقود عليه ثمرة هذا العام، وقد هلكت، فانفسخ العقد؛ كما لو اشترى قفيزًا من صبرة، فهلكت الصبرة.

والثانى: أنه لا ينفسخ لكنه بالخيار بين أن يفسخ، وبين أن يصبر إلى أن توجد الثمرة فيأخذ؛ لأن المعقود عليه ما فى الذمة لا ثمرة هذا العام.

والدليل عليه: أنه لو أسلم إليه فى ثمرة عامين، فقدم فى العام الأول ما يجب له فى العام الثانى، جاز، وما فى الذمة لم يتلف، وإنما تأخر فثبت له الخيار؛ كما لو اشترى عبدًا فأبق.

(الشرح) قوله: «كما لو اشترى عبدًا فأبق» الآبق فى اللغة من حصل منه الإباق، والإباق هو الهرب سواء أكان الهارب عبدًا أم حرًّا فقد قال - تعالى -: ﴿وَإِنَّ يُونُسَ لَمِنَ ٱلْمُرْسَلِينَ إِذْ أَبَقَ إِلَى ٱلْفُلْكِ ٱلْمَشْحُونِ﴾ [الصافات: ١٣٩-١٤٠] أما فى الاصطلاح فكما يلى:

أولاً الشافعية:

فرق الشافعية بين الآبق والضال فعرفوا الآبق بأنه من كان ذهابه من غير خوف ولا كد فى العمل فقد قال صاحب المغنى شرح المنهاج: «الضال لا يقع إلا على الحيوان إنسانًا أو غيره، أما الآبق فقال الثعالبى: لا يقال للعبد آبق إلا إذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد فى العمل وإلا فهو هارب، قال الأذرعى: لكن الفقهاء يطلقونه عليهما»[1].

ثانيًا الحنفية:

يعرفه الحنفية بأنه انطلاق العبد تمردًا والتمرد هو الخروج عن الطاعة وهذا يشمل ما إذا كان هروب العبد من سيده أو مستأجره أو مستعيره أو مودعه أو الوصى على من كان صغيرًا وآل إليه العبد[2].

فالآبق إذن هو الذى انطلق تمردًا على من ذكروا. أما الضال فهو الذى ضل الطريق إلى منزل سيده أو غيره ممن ذكروا بلا قصد، ويتحقق التمرد بأن يكون الانطلاق من العبد لغير ظلم ممن هو فى يده كما بين ذلك صاحب الجوهرة (شرح القدورى نقلًا عن الثعالبى)[3].

---

(١) ينظر: شرح المنهاج (٢/ ١٣).
(٢) ينظر: الدر المختار (٣/ ٣٥٥ - ٣٥٦).
(٣) (١/ ٤٦٦).

ثالثًا المالكية:

ويعرف المالكية الآبق بأنه من ذهب مختفيًا بلا سبب، وفرقوا بينه وبين الهارب بأن الهارب من ذهب مختفيًا لسبب، ولكن قد قال الدسوقى فى حاشيته على الشرح الكبير للدردير[١] بعد أن ذكر المعنى السابق، ولعل هذا فرق بحسب الأصل وإلا فالعرف الآن أن من ذهب مطلقًا أى لسبب أو غيره يقال له آبق وهارب. وقد بين الصاوى فى حاشيته على الشرح الصغير للدردير أن الآبق غير الضال فقد قال به عند تعليقه على عبارة الشرح الصغير فيما يتعلق بجعل من عادته رد الآبقين وأنه له جعل مثله إن اعتاده أى كان عادته الإتيان بهم أو غيرهم فقد قال الصاوى[٢] هنا «أو غيرها كالإتيان بالضوال» فالضال إذن غير الآبق بناء على هذا.

رابعًا الحنابلة:

أما الحنابلة فقد جعلوا الآبق هو الهارب من سيده فقد قال فى كشاف القناع: يقال أبق العبد إذا هرب من سيده. ثم قال: وقال الثعالبى فى سر اللغة لا يقال للعبد آبق إلا إذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد فى العمل وإلا فهو هارب[٣] ولم يعقب صاحب كشاف القناع على كلام الثعالبى كما فعل الشافعية على ما تقدم ويظهر من هذا أن الآبق عنده هو الهارب مطلقًا ولم يبين تعريف الضال.

خامسًا الظاهرية:

يُرى من صنيع ابن حزم الظاهرى فى كتابه المحلى ما يدل على أن الآبق غير الضال فقد قال فى المحلى كتاب اللقطة والضالة «وهى تشمل العبد الضال والآبق» ثم سرد الحكم فيها وجعل كل هذه الأصناف سواء فى الحكم من حيث أخذها والتعريف بها وإعطاؤها لصاحبها.. إلخ ما ذكره. ولكنه لم يبين معنى الضال ولا معنى الآبق اعتمادًا على اختلافهما فى اللغة على نحو ما روى عن الثعالبى وهو ما ذكرناه فيما تقدم قريبًا عند الكلام عن مذهب الشافعية فى ذلك[٤]. وسيأتى مزيد لهذا فى كتاب العتق.

---

(١) (٤/٦٢٧).
(٢) (٢/١٣).
(٣) ينظر: كشاف القناع (٢/ ٤٢٠).
(٤) ينظر: المحلى (٨/ ٢٥٧).

الأحكام: إذا أسلم فى شىء مؤجل إلى وقت الغالب وجود المسلم فيه فى ذلك الوقت، فجاء ذلك الوقت، ولم يوجد ذلك الشىء - كالثمرة إذا انقطعت - وتعذر القبض حتى نفد ذلك الشىء المسلم فيه -: ففيه قولان:

أحدهما: ينفسخ السلم؛ لأن المعقود عليه قد تعذر تسليمه، فانفسخ العقد، كما لو اشترى منه قفيزا من صبرة، فتلفت الصبرة قبل القبض.

ولأنه لو أسلم إليه فى ثمرة بلد بعينه - كبغداد - صح السلم، ولم يكن للمسلم إليه أن يدفع إليه من ثمرة غير بغداد.

وكذلك: إذا أسلم إليه فى ثمرة عام، لم يكن له أن يدفع إليه من ثمرة غير ذلك العام.

والقول الثانى: لا ينفسخ السلم، ولكن يثبت للمسلم الخيار: بين أن يفسخ العقد، وبين ألا يفسخ ويصبر إلى أن يوجد المسلم فيه، وبه قال أبو حنيفة، وهو الصحيح؛ لأن المعقود عليه فى الذمة لم يتلف؛ بدليل: أنه لو أسلم إليه فى الرطب من ثمرة عامين، فقدم المسلم إليه فى العام الأول ما يجب فيه العام الثانى، جاز.

وإن انقطع بعض المسلم فيه، ووجد البعض.

فإن قلنا: إن السلم ينفسخ إذا عدم جميع المسلم فيه، انفسخ السلم ههنا فى القدر المفقود من المسلم فيه.

وهل ينفسخ فى الموجود منه؟ فيه طريقان، كما قلنا فيمن اشترى عبدين، فتلف أحدهما قبل القبض:

من أصحابنا من قال: فيه قولان.

ومنهم من قال: لا ينفسخ قولا واحدا.

فإذا قلنا: ينفسخ، فلا كلام.

وإذا قلنا: لا ينفسخ، ثبت للمسلم الخيار فى الفسخ؛ لأن الصفقة تفرقت عليه.

فإن فسخ، فلا كلام، وإن لم يفسخ، أخذ الموجود، وهل يأخذه بجميع الثمن أو بحصته؟ فيه قولان، حكاهما الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ.

قلت: وعلى قياس ما ذكر فى «المهذَّبِ» هناك: أنه يأخذه ههنا بحصته من الثمن، وهو رأس مال السلم، قولا واحدا.

فإذا قلنا: يأخذه بجميع الثمن، فلا خيار للمسلم إليه.

وإن قلنا: يأخذه بحصته، فهل للمسلم إليه الخيار؟ فيه وجهان، حكاهما ابن الصباغ.

وإن قلنا: إن المسلم فيه إذا انقطع جميعه لا ينفسخ السلم، بل يثبت للمسلم الخيار، ثبت له أيضا ههنا الخيار ليأخذ بعض حقه، فإن اختار أن يفسخ السلم فى المفقود والموجود، وجاز؛ لتفرق حقه عليه.

وإن اختار أن يفسخ السلم فى المفقود، ويقره فى الموجود، فهل له ذلك؟ فيه قولان؛ بناء على القولين فى تفريق الصفقة.

فإن قلنا: يجوز، ففسخ السلم فى المفقود، فبكم يأخذ الموجود؟ على ما مضى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) يجوز فسخ عقد السلم بالإقالة؛ لأن الحق لهما، فجاز لهما الرضا بإسقاطه، فإذا فسخا، أو انفسخ بانقطاع الثمرة فى أحد القولين، أو بالفسخ فى القول الآخر، رجع المسلم إلى رأس المال، فإن كان باقيا، وجب رده، وإن كان تالفًا، ثبت بدله فى ذمة المسلم إليه، فإن أراد أن يسلمه فى شىء آخر، لم يجز؛ لأنه بيع دين بدين: وإن أراد أن يشترى به عينًا، نظرت: فإن كان تجمعهما علة واحدة فى الربا كالدراهم بالدنانير، والحنطة بالشعير، لم يجز أن يتفرقا قبل القبض، كما لو أراد أن يبيع أحدهما بالآخر عينًا بعين.

وإن لم تجمعهما علة واحدة فى الربا؛ كالدراهم بالحنطة، والثوب بالثوب، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز أن يتفرقا من غير قبض، كما يجوز إذا باع أحدهما بالآخر عينًا بعين أن يتفرقا من غير قبض.

والثانى: لا يجوز؛ لأن المبيع فى الذمة، فلا يجوز أن يتفرقا قبل قبض عوضه كالمسلم فيه. والله أعلم.

(الشرح) قوله: «يجوز فسخ عقد السلم بالإقالة».

الإقالة قيل: مأخوذة من القول، فهمزتها حينئذ للسلب، أى: أزال القول السابق.

وقيل: مأخوذة من القيل، وعلى هذا فعينها ياء لا واو. ويدل له قولهم: قلت البيع - بكسر القاف - وقال البيع قيلا.

وأقال البيع بمعنى فسخه، وبناء على أن الهمزة للسلب يكون الفسخ لازمًا للمعنى الوضعى؛ لأن إزالة القول - وهو العقد - يلزمه رفع البيع.

فالإقالة مصدر أقال، واسم مصدر قال بمعنى فسخ؛ لأنه يقال أيضًا: قال البيع إقالة.

ومعناها فى الاصطلاح: رفع البيع برضا العاقدين كتقابلنا البيع، أو يقول أحدهما: أقلته، ويقبل الآخر(١).

وفى اصطلاح الفقهاء:

مذهب الشافعية:

جاء فى الأم(٢): إن الإقالة فسخ البيع فلا بأس بها قبل القبض؛ لأنها إبطال لعقدة البيع بين المتبايعين والرجوع إلى حالهما قبل أن يتبايعا. وقال فى موضع آخر(٣) فى الأم: الإقالة ليست ببيع وإنما هى نقض بيع تراضى البائع والمشترى فيما بينهما على نقض العقدة الأولى التى وجبت لكل واحد منهما.

مذهب الحنفية:

جاء فى البحر الرائق(٤): أن الإقالة شرعًا: هى رفع العقد، كذا ذكره فى الجوهرة، وهو تعريف للأعم من إقالة البيع والإجارة ونحوهما وإن أردت خصوصها فقل: هى رفع عقد البيع.

مذهب المالكية:

جاء فى منح الجليل(٥): أن ابن عرفة قال: الإقالة هى ترك المبيع لبائعه بثمنه أو أكثر واستعمالها قبل قبض المبيع.

مذهب الحنابلة:

جاء فى كشاف(٦) القناع: أن الإقالة هى فسخ العقد لأنها عبارة عن الرفع والإزالة، يقال: أقال الله عثرتك أى أزالها.

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد الرحمن جودة فياض.

(٢) (٣/ ٦٧).

(٣) (٣/ ١١٦).

(٤) (٦/ ١١١).

(٥) (٢/ ٧٠٤).

(٦) (٢/ ٨٥).

مذهب الظاهرية:

قال ابن حزم الظاهرى: الإقالة بيع مبتدأ لا يجوز فيها إلا ما يجوز فى سائر البيوع لا تحاشى شيئًا[(١)].

الأحكام: الإقالة فسخ، وليست ببيع - على المشهور من المذهب - سواء كان قبل القبض أو بعده، وبه قال أبو حنيفة، إلا أنه يقول: هى بيع فى حق غير المتعاقدين؛ فتثبت بها الشفعة.

وقال أبو يوسف: إن كان قبل القبض، فهى فسخ، وإن كان بعد القبض، فهى بيع.

وقال مالك: هى بيع بكل حال.

وحكى القاضى أبو الطيب: أنه القول القديم للشافعى.

وأما الشيخ أبو حامد: فحكاه وجها لبعض أصحابنا.

دليلنا: أن المبيع عاد إلى البائع بلفظ لا ينعقد به البيع، فكان فسخًا؛ كالرد بالعيب.

إذا ثبت هذا: فإن أسلم رجل إلى غيره شيئا فى شىء، ثم تقايلا فى عقد السلم، صح، وقد وافقنا مالك على ذلك، وهذا من أوضح دليل على أن الإقالة فسخ؛ لأنها لو كانت بيعا لما صح فى المسلم فيه قبل القبض، كما لا يصح بيعه.

وجملة القول: إن جمهور الفقهاء على صحة الإقالة فى السلم وإنما أجازوا ذلك استنادا إلى النصوص الدالة على مشروعية الإقالة التى منها قوله ﷺ: «مَنْ أَقَالَ نَادِمًا أَقَالَ اللهُ عَثْرَتَهُ يَوْمَ القِيَامَة».

ونظرا لأن الإقالة شرعت لمصلحة المتعاقدين، دفعا للندم، وخاصة عقد السلم، فإن اعتراض الندم فيه أكثر؛ لأنه بيع بأوكس الأثمان؛ فكان أدعى إلى مشروعيتها فيه.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الإقالة فى جميع ما أسلم فيه جائزة. ولم يشذ عن هذا الإجماع إلا ابن حزم[(٢)] من الظاهرية، فقد قال

---

(١) ينظر: المحلى (٩/ ٢).

(٢) ينظر: المحلى (٩/ ١٥).

بعدم جوازها فى السلم؛ استنادا منه فى ذلك إلى أنها بيع ما ليس عند الإنسان، وبيع ما لم يقبض، وبيع فيه غرر وجهالة؛ فيكون باطلا، إذ إن رب السلم إذا أقال المسلم إليه من المسلم فيه، فقد باعه إليه، والحال أنه لم يقبضه منه، فصدق عليه أنه باع ما ليس عنده وما لم يقبضه، فضلا عن أن المسلم فيه دين فى ذمة المسلم إليه والدين قبل قبضه يكون مجهولا، فبيعه يكون بيع المجهول، ففيه غرر؛ ولذلك كله يمنع.

ولو قال قائل: إن بيع الدين ممن هو عليه ليس بيع مجهول ولا غرر فيه؛ إذ المدين أعلم بما هو عليه من الدين الموصوف بالصفات الرافعة للجهالة، لكان ذلك أقرب إلى الصواب.

وأما كون الإقالة بيع ما ليس عند البائع أو بيع ما لم يقبض فقد أوضحنا أن الإقالة فسخ، وليست بيعا، وعلى فرض تسليم أن الإقالة بيع، فلتكن مستثناة من المنع؛ لما فيها من المكارمة[١].

فرع: هذا إن أقاله فى جميع المسلم فيه، أما إن أقاله فى بعض المسلم فيه، صح فى القدر الذى أقاله؛ لأن النصوص الدالة على مشروعية الإقالة عامة، تشمل الإقالة فى الكل والإقالة فى البعض، وممن ذهب إلى ذلك ابن عباس، وعطاء، وطاوس، والثورى، وأبو حنيفة وأحمد[٢] ووجهوا ذلك بأن الإقالة معروف مندوب إليه، والمعروف الذى يجوز فى الجميع يجوز فى البعض؛ إذ لا فارق بين الحالتين؛ لأن اعتراض الندم المقتضى للإقالة قائم فى الحالين على السواء، ولو كان رأس المال قد هلك فى يد المسلم إليه؛ لأنه ثمن والمسلم فيه مبيع، وقيام الثمن ليس شرطا لصحة الإقالة، إنما الشرط قيام المبيع وقد وجد.

وخالف فى جواز الإقالة فى بعض المسلم فيه من الصحابة: ابن عمر؛ ومن التابعين: ابن المسيب، وابن سيرين، وسعيد بن جبير، وربيعة، والنخعى، ومن الأئمة: ابن أبى ليلى، وإسحاق، فقالوا بعدم جوازها فى البعض، وهو رواية أحمد[٣]. مستندين فى ذلك إلى أن الإقالة إذا حصلت فى البعض بقى البعض الآخر

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.
(٢) ينظر: المغنى (٤/٣٤٣).
(٣) ينظر: المصدر السابق.

بما يقابله من الثمن، وبمنفعة الجزء الذى حصلت الإقالة فيه؛ فلم يجز كما لو اشترط ذلك فى ابتداء العقد.

وللجمهور أن يردوا هذا الاحتجاج بأنه - بعد كونه تعليلا فى مقابلة النصوص الدالة على مشروعية الإقالة مطلقا - مدفوع بأن المنافع غير مدخول على جعلها رأس مال سلم، فلم تكن مقصودة فى العقد أصلا؛ بدليل أنهما لو تقايلا فى الكل، لم يكن لرب السلم أن يطالب المسلم إليه بما اقتضى من منافع؛ فكان ذلك برهانا على أنها ملغاة غير منظور إليها؛ فلم تكن مما يقصد جعلها حينئذ جزءا مما يقابله الباقى بعد الإقالة(١).

فرع: وإن أقاله بأكثر من الثمن، أو بأقل منه، أو بجنس آخر، لم تصح الإقالة.

وقال أبو حنيفة: تصح الإقالة، ويجب رد الثمن المسمى فى العقد.

دليلنا: أن المسلم أو المشترى لم يسقط حقه من المبيع، إلا بشرط العوض الذى شرطه، فإذا لم يصح له العوض، لم تصح له الإقالة، كما لو اشترى منه داره بألف، بشرط أن يبيعه غلامه بألف.

وكل موضع جازت فيه الإقالة: فإن كان رأس مال السلم مما يتعين بالتعيين وهو قائم، فعلى المسلم إليه رد عينه إلى رب السلم؛ لقوله ﷺ: «مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ رجُل فهُوَ أَحَقُّ بِهِ».

وإن كان هالكا: فإن كان مما له مثل، فعليه رد مثله، وإلا فقيمته.

وإن كان مما لا يتعين بالتعيين - وهو الدراهم والدنانير - فعليه رد مثله هالكا أو قائما؛ لأن قبضه وقع عن عقد صحيح؛ فانتقل ملكه إليه، وصارت ذمته مشغولة بمثله لصاحبه، فإذا ما وجب رده لم يلزم إلا بالمثل؛ لأن الأثمان يقوم بعضها مقام بعض؛ إذ لا تتعلق الأغراض بذواتها.

وكذلك إذا قبض رب السلم المسلم فيه، ثم تقايلا، والمقبوض قائم فى يده جازت الإقالة، وعلى رب السلم رد عين ما قبض؛ لأن المقبوض فى يده بعقد السلم كان عين ما ورد عليه العقد.

وقد فرع العلماء فرعين على مسألة الإقالة فى السلم

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

الفرع الأول: الإنظار بالثمن بعد الإقالة

وذلك بأن يقول رب السلم للمسلم إليه: أقلنى من هذه الصفقة، وأنظرك بالثمن، أو يقول رب السلم للمسلم إليه: أقلنى، فيقول له المسلم إليه إنى قد استهلكت الثمن، فلا يمكننى أن أرده إليك إلا بعد زمن، فيرضى رب السلم بذلك، فهل يجوز التعامل على هذا الوصف أم لا؟

أجزنا نحن ذلك ومنعه مالك[1].

وجهة المنع: أن المسلم فيه دين فى ذمة المسلم إليه، فلما أقاله رب السلم منه على أن يؤخر له رأس المال، صار كأن رب السلم اعتاض عن دينه الذى كان يستحقه بدين آخر - هو الثمن المؤجل - فكان ذلك فسخ دين فى دين، وهو لا يجوز؛ لأنه من الكالئ بالكالئ المنهى عنه.

ووجهة الجواز: أن رب السلم بإقالة المسلم إليه من الصفقة، قد فعل فيه معروفا، وأسدى إليه جميلا وإحسانا، فلما أنظره بالثمن كان قد زاده معروفا على معروفه؛ إكراما منه وتفضلا، عملا بقوله ﷺ: «مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا أَوْ وَضَعَ عَنْهُ، أَظَلَّهُ اللهُ فِى ظِلِّهِ يَوْمَ لا ظِلَّ إلا ظِلُّهُ»؛ فكان ذلك منه عملا يمدح عليه؛ فلا يتصور إلا جوازه.

وتلك وجهة ظاهرة المحجة، واضحة الدليل، لا يبعد من الشارع اعتبارها، والترغيب فيها، فتكون هى أولى بالاعتبار.

وأما فسخ الدين فى الدين الذى قاله المانعون، فلئن سلم لهم وجوده، فهو شىء جر إليه التعامل دون قصد، فلا يعول عليه؛ إذ العبرة فى العقود بالمقاصد، على أن المقصود من الإقالة هو فسخ العقد، وليس التبادل فيها مقصودا.

الفرع الثانى: التصرف فى رأس مال السلم بعد الإقالة وقبل قبضه

وذلك بأن تقايلا عقد السلم، ثم أراد رب السلم أن يتصرف فى رأس ماله قبل أن يقبضه من المسلم إليه، كأن يكون رب السلم قد دفع ثوبا فى إردب من القمح الهندى، ثم قال للمسلم إليه: أقلنى، فأقاله، وقبل أن يرد إليه الثوب، أراد أن يشترى به إردبا من الذرة، أو أن يبيعه إلى آخر بدراهم مثلا، فهل يجوز ذلك التعامل؟

---

(١) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ١٧٢).

اختلفت أنظار الفقهاء فى حكمه:

فصححه أصحابنا الشافعية، والثورى وزفر من الحنفية، ومنعه جمهور الأئمة من الحنفية والمالكية والحنابلة واستدلوا بعدم صحة التصرف بعد الإقالة وقبل القبض بما يأتى:

١ - ما رواه أبو داود وابن ماجه: أن رسول الله ﷺ، قال: «مَنْ أَسْلَفَ فِى شَىء، فَلا يَصْرِفْهُ فِى غَيْرِهِ».

ووجه الدلالة: أن رب السلم إذا تصرف فى رأس ماله قبل أن يقبضه؛ بأن اشترى به شيئا، أو استدل به غيره - كان قد صرفه فى غير المسلم فيه؛ وهذا ما نهى الحديث عنه.

٢ - أن رسول الله ﷺ قال: «لا تَأْخُذْ إلا سَلَمَكَ أَوْ رَأْسَ مَالِكَ».

وتوجيه الاستدلال به: أن النبى ﷺ نهى رب السلم عن أن يأخذ شيئا غير المسلم فيه فى نظير ماله عند قيام العقد، كما نهاه أن يأخذ إلا رأس ماله عند انفساخ العقد، فهو نص فى منع التصرف فيه، وهو عام يشمل ما بعد الإقالة وقبلها.

أو يوجه: بأن الشارع قد نهى رب السلم عن الأخذ نهيا عاما، واستثنى أخذ المسلم فيه أو رأس المال، فيبقى ما عداهما على أصل النهى.

٣ - أن الإقالة تعتبر بيعا فى حق غير العاقدين، فلابد إذن من وجود محل للبيع، ولا يمكن أن يكون المسلم فيه هو المبيع؛ لسقوطه بالإقالة، فوجب أن يكون محل البيع فيها هو رأس المال؛ فظهر من هذا أن رأس المال له شبه بالمبيع من كونه قد وردت الإقالة عليه، فصيرته مبيعًا، ولما كان المبيع يحرم بيعه قبل قبضه، كان رأس المال كذلك فى حرمة بيعه قبل قبضه.

واستدل أصحابنا الشافعية ومن وافقهم على صحة التصرف فيه بعد الإقالة وقبل القبض بما يأتى:

١ - أن الإقالة فسخ لعقد السلم، وفسخ العقد رفعه من أصله وجعله كأن لم يكن، وإذا ارتفع العقد من أصله، عاد رأس المال إلى ملك صاحبه - وهو رب السلم - فيجوز له أن يتصرف فيه ويستبدل به كما كان قبل السلم.

٢ - أن رأس مال السلم مال مستقر فى الذمة؛ فجاز أخذ العوض عنه كما لو كان قرضا.

٣ - أن رأس المال فى عقد السلم كالثمن فى البيع المطلق، فكما يجوز التصرف فى ثمن المبيع قبل قبضه، فكذلك رأس مال السلم؛ لأن كليهما فى مقابلة المبيع.

ومن نظر فى أدلة الفريقين، رأى أن الأولى ترجيح ما ذهب إليه الجمهور المانعون؛ لمكان النص؛ إذ لا يمكن طرحه إلا بمعارض أقوى منه أو بما هو مساو له، ولم يوجد فى مقابله إلا مجرد تعليلات وأقيسة لا يقام لها وزن فى مقابلة النصوص[(١)].

فرع: وإن ضمن ضامن عن المسلم إليه المسلم فيه، ثم إن الضامن صالح المسلم عما فى ذمة المسلم إليه، بمثل رأس مال السلم - لم يصح الصلح؛ لأن الضامن لا يملك المسلم فيه فيتعوض عنه.

فأما إذا صالح المسلم المسلم إليه، بمثل رأس مال السلم، قال أبو العباس: صح الصلح، وكان إقالة؛ لأن الإقالة هو: أن يسترد ما دفع، ويعطى ما أخذ، وهذا مثله.

فرع: وإذا انفسخ عقد السلم بالفسخ أو الانفساخ، سقط المسلم فيه عن ذمة المسلم إليه، ورجع المسلم إلى رأس مال السلم، فإن كان باقيا، أخذه، وإن كان تالفا، رجع إلى مثله إن كان له مثل، وإن كان لا مثل له، رجع إلى قيمته. وإن أراد أن يسلمه فى شىء آخر، لم يجز؛ لأنه بيع دين بدين.

وإن أراد أن يأخذ عنه عوضا، نظرت:

فإن كان رأس المال من أموال الربا، نظرت:

فإن أراد أن يأخذ منه ما هو من جنسه، جاز أن يأخذ ما هو مثله، ولم يجز أن يأخذ أكثر منه ولا أقل منه، ولا يصح أن يتفرقا قبل قبضه.

وإن أراد أن يأخذ عنه من غير جنسه، إلا أنه جمعتهما علة واحدة فى الربا: كالدراهم والدنانير - جاز أن يأخذ أكثر منه وأقل منه، إلا أنه لا يصح أن يتفرقا قبل قبض العوض، كما قلنا فى البيع.

وإن أراد أن يأخذ منه عوضا ليس من أموال الربا: كالثياب والدواب، أو كان رأس المال من غير أموال الربا - صح ذلك أيضا.

وهل يشترط فيه القبض قبل التفرق؟ فيه وجهان:

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

أحدهما: أنه يشترط ذلك؛ لئلا يتفرقا والعوض والمعوض فى ضمان واحد.

والثانى: لا يشترط ذلك، كما لو اشترى أحدهما بالآخر.

وإن اختلفا فى قدر رأس مال السلم، فالقول قول المسلم إليه مع يمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته مما زاد على ما أقر به.

وإن اختلفا فى قدر المسلم فيه، أو فى الأجل أو فى قدره، تحالفا.

وإن اتفقا على الأجل، واختلفا فى انقضائه، فادعى المسلم انقضاء الأجل، وادعى المسلم إليه بقاءه - فالقول قول المسلم إليه مع يمينه؛ لأن الأصل بقاؤه.

خاتمة: فيما يشبه عقد السلم من البيوع المستحدثة فى العصر الحاضر.

من البيوع المستحدثة التى يظن الناظر إليها فى بادئ الأمر أنها من السلم - ما يجرى فى غالب الأحيان فى الأسواق الرسمية المنظمة (البورصة) من البيع الذى يسمونه بالآجل، فنشير بنبذة قصيرة، نتناول فيها شرح هذا البيع حتى يمكن تطبيقه على قواعد الشريعة الإسلامية؛ ليتسنى الحكم عليه بأنه من السلم أم من غيره، وليعرف الطالب لحكمه: أجائز هو أم ممنوع؟

بيوع البورصة:

البورصة: هى سوق منظمة رسمية، يجتمع فيها تجار الجملة فى مواعيد معينة، ويجرون فى عقودهم على سنن لوائح خاصة، ومن العقود التى يتناولونها كثير من البيوع، ويمكن تقسيم تلك البيوع إجمالا إلى قسمين فإن التعامل الذى يقع فى هذه الأسواق: إما أن يكون عاجلا أو آجلا.

التعامل العاجل:

وهو الذى يقتضى تسليم الثمن وتسلم المبيع فى فور التعاقد، ويسمى هذا النوع بـ«التعامل النقدي»، والغرض الأساسى منه هو توظيف الأموال واستثمارها بتحويلها إلى سلع من البضائع أو الأوراق المالية؛ للانتفاع بها والربح من ورائها، ويجب أن تتم جميع الصفقات العاجلة؛ فيحصل تحرير العقود، وتسليم المبيع، وتسلم الثمن فى وقت التعاقد، أو فى ميعاد لا يتجاوز اليومين التاليين لتاريخ الصفقة.

وإذا أريد معرفة حكم هذا النوع من البيوع التى تجرى بهذه الطريقة من حيث انطباق بيع السلم عليها - رؤى فى بادئ الأمر أنه لا يمكن أن يعتبر سلما صحيحا؛ إذ إن البدلين فيه إما أن يقبضا فى فور التعاقد؛ فيكون من قبيل البيع المطلق

المعروف فى الشريعة الإسلامية، وهو جائز بالاتفاق. وإما أن يتأخر البدلان معا إلى اليوم الثانى أو الثالث من يوم التعاقد، ففى هذه الحالة يكون الثمن مؤخرا وذلك مما يقضى إلى اختلال شرط قبض رأس المال فى المجلس؛ فلا يكون سلما.

على أن المبيع مؤجل فيه - أيضا - لحين تسليم الثمن؛ وإذن فيكون من الافتراق عن تأجيل البدلين معا، وهو الدين بالدين المنهى عنه فى نظر فقهاء المذاهب الإسلامية الأربعة، لكن عند التحقيق فى مثل هذه الصفقة يمكن تخريجها على مقتضى القانون الشرعى الصحيح، وذلك بأن يعتبر العمل المتقدم على تسليم البدلين من نحو تحرير عقد، أو معاينة بضائع، إلى غير ذلك - منزلا منزلة التساوم والوعد المبدئى، ثم يكون العقد النهائى المعتبر شرعا إنما هو عند التسليم والتسلم، فإن كان قد حصل من الطرفين إيجاب وقبول عند ذاك، فالأمر ظاهر، وإلا فإنه يعتبر بيعا بالمعاطاة، وهو مما أجازته الشريعة الإسلامية.

التعامل الآجل:

وهو ما يتفق فيه المتعاقدان على تأجيل تسليم البدلين إلى يوم معين، يسمى ذلك اليوم فى عرف التجار: يوم التصفية.

وهذا النوع يجرى فى غالب الأحيان دون أن يكون البائع مالكا للسلعة التى يبيعها؛ ولذا يسمى فى عرف المتعاملين بـ«البيع على المكشوف»، فإن الشخص إذا أمل ارتفاع السعر فى المستقبل، أقدم على شراء السلع، وأجل تسليم المبيع ودفع الثمن حتى إذا ارتفعت أسعارها، باع ما اشتراه، وربح الفرق بين السعرين، ويسمى حينئذ مضاربا للصعود، وإذا أمل هبوط السعر فى المستقبل، باع الآن من السلع ما أمكن حتى إذا هبطت الأسعار، اشتراها وسلمها، وربح الفرق بين السعرين أيضا، ولذلك يسمى البائعون «حزب النزول» ويسمى المشترون «حزب الصعود».

ويتحتم على كل منهما عند الأجل أن يصفى عملياته الآجلة بأن يسلم المبيع ويقبض الثمن إن كان من البائعين، وبعكس ذلك إن كان من المشترين.

غير أن كثيرا ما لا يحصل تسليم ولا تسلم من البائعين والمشترين، وإنما ينظرون إلى فرق السعرين، فيقبضه المتعاقد إن كان رابحا، أو يغرمه إن كان خاسرا.

كما لو فرضنا أن أحد التجار باع خمسمائة قنطار من القطن بيعا آجلا، على أن يكون ثمن القنطار عشرين ريالا، فصادف عند الأجل ارتفاع السعر إلى اثنين

وعشرين ريالا - فإن البائع حينئذ يكون مخيرا بين أن يسلم القطن إلى المشترى، ويقبض منه ثمنه عن كل قنطار عشرون ريالا كما اتفقا عليه، أو لا يسلم القطن، وإنما يغرم عن كل قنطار ريالين يدفعهما إلى المشترى فرقا بين السعر الحاضر والسعر الذى وقعت به الصفقة.

وعلى العكس من ذلك ما لو تصادف هبوط السعر إلى ثمانية عشر ريالا للقنطار، فإن الحال ينقلب، ويكون المشترى هو المخير بين أن يتسلم المبيع ويدفع ثمنه المتفق عليه، وبين أن يترك التسلم، ويغرم للبائع ريالين عن كل قنطار؛ ولهذا تسمى هذه العملية صفقة الفروق أى أن المقصود منها هو ربح الفرق بين السعرين فقط: سعر الحاضر، وسعر الصفقة، دون أن يكون من غرض المتعاقدين الحصول على البدلين (المبيع والثمن).

شيوع بيع السلم فى معاملات الناس فى العصر الحاضر.

يمكن تطبيق بيع السلم على ما يكثر بين تجار الجملة من المعاملات، إذ يتعاقدون فى غالب الأحيان مع المصانع التى تنتج ما يتجرون فيه من البضائع، على أن يدفعوا ثمنها مقدما، ثم يتسلموا المبيع بعد فترة من الزمن.

وكذلك على ما يحصل من مقاولات التوريد؛ إذ تتعاقد الحكومات أو الشركات مع بعض المنتجين أو التجار على أن يورد لهم كل يوم أو شهر مقدارا مما يلزمهم؛ كما يشاهد فى تغذية المدارس والمستشفيات والملاجئ ونحوها.

غير أن فى مثل هذه الأحوال قد يدفع الثمن كله فورا؛ وبذلك يكون تطبيق عقد السلم عليه ظاهرا لا مرية فيه، وقد يدفع جزء منه عاجلا، ويؤجل الجزء الثانى إلى انتهاء مدة التعاقد، وهنا ربما يشتبه على بعض الناظرين، فيحكم بفساد العقد؛ نظرًا إلى أن شرط السلم وهو قبض رأس المال كله قبل الافتراق لم يتحقق.

ولكن بشىء من التسامح يمكن الحكم بجواز هذه المعاملة؛ فيفرض أن الجزء الذى عجل فيه الثمن قد وقع مقابلا بما يخصه من المبيع على وجه السلم، ويبقى الجزء الآخر من المعقود عليه معتبرا بمثابة المبيع فى بيع أجل ثمنه، وقد تعين كل من المبيعين: المبيع فى السلم والمبيع فى البيع المؤجل - قدرا وصفة بالعرف المتداول بين الخبراء بمثل هذه المعاملات.

وهنا تجب الإشارة إلى أن هذه العقود التى تقع على وجه السلم الصحيح قد

تعتورها ما يؤدى إلى أن تصبح غير جائزة - وذلك أن كثيرا من التجار قد اعتادوا على أنهم بمجرد تعاقدهم مع الشركات أو نحوها على مقدار موصوف من السلع وقيامهم بدافع أثمانها، يعتقدون أنهم قد أصبحوا بملكهم لها فى حل من التصرف فيها، فيعمدون إلى بيعها قبل أن يقبضوها، وربما باعها من اشتراها منهم قبل أن يقبضها هو أيضا، وهكذا دواليك حتى يعتور صفقة السلم الأولى عدة صفقات بعدها كثيرة، وهذا كثير الشيوع بين أوساط التجار، ولا سيما فى البورصة، حيث يسمون هذا بـ «تداول الفليارة»، وهى بطاقة يثبت فيها وقوع الصفقة وحق المشترى فيها، فمن أراد التصرف فى صفقته قبل أن يقبض ما اشتراه، أبرز تلك الفليارة، وسلمها لمن يريد أن يشترى منه حتى ترسو على مشتر يتمسك بتسلم المبيع، وحينئذ يطالب به البائع الأصلى، وهو المسلم إليه فى عقد السلم الأول الصحيح.

فهذا التعامل قد كان فى مبدئه جائزًا؛ لانطباق عقد السلم عليه، ولكنه قد طرأ عليه عقود كلها فاسدة؛ لتأديتها إلى التصرف فى المبيع قبل قبضه.

تاريخ ظهور هذا البيع بمصر:

ظهر هذا النوع من البيوع بادئ الأمر فى الإسكندرية سنة ١٨٦١، وقد كان القضاء قبل ذلك يقضى ببطلان مثله؛ اعتمادًا على أنه من البيوع الصورية التى لا يقصد منها نقل الملكية فى البدلين، فضلا عما فيه من المقامرة والمراهنة، مما قد يجر إلى سوء المغبة.

ولكن ذلك لم يدم طويلا؛ إذ إن كثيرا من هذه البيوع كان قد يقصد به ملك البدلين، فوقع القضاء فى حيرة؛ حيث كان فى بعض الأحيان يقضى بصحة البيع، وفى بعضها يقضى ببطلانه؛ اعتمادًا على ظهور قصد المتعاقدين إلى البيع الحقيقى، وعدم ظهوره.

غير أن التمييز بين قصد البيع الصورى والحقيقى، كان كثيرا ما يشتبه على القضاء حتى جره إلى اضطراب الأحكام وتناقضها فى بعض الأحيان؛ فلذا أشار بعض المستشارين سنة ١٩٠٣ على الحكومة بإجازته، فترددت أول الأمر؛ خشية أن يتسع سوق المضاربة (المقامرة) على فروق الأسعار مما يؤدى إلى انقلابات فجائية يتأثر بها سعر القطن وهو عماد ثروة البلاد، ولكنها اضطرت بعد ذلك فى سنة ١٩٠٧ إلى طرح المسألة على لجنة دولية، فوضعت هذه اللجنة مشروعا باتفاق الدول يقضى

بصحة البيوع الآجلة ولو كان المقصود منها هو الاستيلاء على فروق الأسعار.

تطبيقه على عقد السلم:

قد يظن بعض الناظرين فى هذا البيع أنه يدخل فى ضمن عقد السلم؛ نظرا إلى أن المبيع فيه مؤجل؛ فيحكم بجوازه؛ اعتمادا على أن الشريعة الإسلامية تجيز بيع السلم، ولكن هذا الحكم بالجواز خاطئ؛ لأنه لا يصح أن يكون سلما صحيحا؛ لعدم قبض رأس المال فى المجلس، وهو شرط من شروط صحته.

كما لا يصح أن يكون بيعا صحيحا؛ لأن فيه افتراقا عن دين بدين، وهو ممنوع.

ثم يغلب فيه أن يئول إلى صفقة الفروق، فيكون فيه تصرف فى المبيع قبل قبضه، وذلك ممنوع أيضا؛ وبهذا ظهر أنه عقد فاسد على كل حال؛ فيجب فسخه شأن العقود الفاسدة؛ وذلك لما تصمنه من الربح فيما لم يضمن؛ إذ إن المشترى إذا أخذ فرقا من البائع يوم التسليم، أو أخذه المشترى من البائع - فقد ربح كل منهما فيما لم يدخل فى ضمانه، وذلك منهى عنه بقول النبى ﷺ: «لا يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلَا شَرْطَانِ فِى بَيْعٍ، وَلا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَن وَلا بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ».

وقد أدرك الناس حكمة الشريعة الإسلامية فى منع مثل هذا البيع إدراكا ملموسا، وحيث تجاوزا الطرق المشروعة للكسب جريا وراء المادة، أدى بهم الحال إلى ما نرى كل يوم، وما نسمع كل آن من المآسى والفواجع التى أودت بكثير من البيوتات، وأدت ببعض النفوس إلى حوادث الانتحار.

استغلال حاجة المسلم إليه:

ومما هو شائع الآن بكثرة استغلال أرباب الأموال لحاجة المضطرين؛ لذا آثرنا ألا ندع هذا البحث دون أن نتكلم فيه بكلمة موجزة تليق به فنقول:

قد علم مما تقدم أن الحكمة فى مشروعية السلم إنما هى الرفق بالمحتاجين ودفع الضرر الذى قد يلحقهم بسبب إعسارهم، وإزالة الحاجة الشديدة التى ألجأتهم الظروف إلى الوقوع فيها، فبدلا من أن يضطروا إلى بيع ضمائرهم وخسارة دينهم؛ فيقعوا فيما حرم الله ورسوله من سرقة أو نهب أو تعامل بالربا؛ حرصا على أن يرووا ظمأهم، ويشفوا غلتهم - شرع الله لهم بعقد السلم طريقا حلالا للخروج من مأزقهم، يصلون به إلى الكسب الطيب والربح الخالص عن شائبة الحرمة، حيث يتجلى فيه تبادل المصالح بين الطرفين على وجه العدالة التامة؛ إذ به ينتفع أرباب

الأموال باستثمارها فيما يعود عليهم بالربح الوفير، مما يحفظ عليهم ثروتهم، ويضمن لهم سعة الرزق وبحبوحة العيش، فيعيشون عيشة راضية فى هناءة وطمأنينة بال، من غير كد فى أجسامهم، ولا إرهاق فى تفكيرهم؛ على حين أن المعسرين ينتفعون من جراء هذا التعامل انتفاعا لا يقل عن انتفاع أرباب الأموال إن لم يزد عليه؛ إذ به يدفعون ضرورتهم، ويخرجون من مأزق الإعسار وحالة البؤس والشقاء إلى حالة اليسار والرخاء.

ومن هذا نرى أن الشارع الحكيم بتشريعه هذا النوع من المعاملة وما سنه فيه من شروط قد راعى فيه مصلحة المتعاقدين مراعاة لو نفذت على حقيقتها لعادت عليهما - بل على المجتمع - بالخير الوفير شأن كل معاملة سنها الشارع الحكيم، لا تنتج ثمرتها، ولا يحصل المقصود منها تماما إلا إذا روعيت فيها روح التشريع وحكمته، ونظر فيها كل فريق إلى أخيه بعين العطف والشفقة، وعامله كما يحب أن يعامل به.

أما إذا انعكست القضية، فاستغل رب المال حاجة أخيه المسلم إليه، وانتهز فرصة ضرورته، فلم يقبل التعامل معه إلا بأوكس الأثمان؛ فحينئذ تنقلب حكمته، وينعكس حكمه، فمثلا لومد المسلم إليه يده إلى ذى مال يطلب منه رأس مال سلم فى بضعة قناطير من القطن، فوقع التعاقد على أن يكون ثمن القنطار حين التعاقد عشرين جنيها فى وقت يرجى فيه أن يكون الثمن الحقيقى عند التسليم ثلاثة وعشرين جنيها كان ذلك التعاقد مقبولا؛ لتحقيقه جانب العدالة والإنصاف بين المتعاقدين، حيث إن البائع (المسلم إليه) قد تسلم الثمن فسد به حاجته، ونمى محصوله به، فيتضاعف بذلك ربحه، والمشترى (رب السلم) قد ربح ربحا معقولا ينتفع به أيضا؛ وبذلك تحققت الحكمة التى من أجلها شرع السلم.

أما إذا استغل رب المال حاجة المسلم إليه، فلم يقبل إتمام هذا التعاقد إلا على أساس أن يكون ثمن القنطار اثنى عشر ريالا مثلا، أو أقل من ذلك - فحينئذ يكون قد ظلمه ظلما بينا، واضطره إلى أن يخرج من شدة إلى أشد منها؛ فيكون حاله كالمستجير من الرمضاء بالنار، وبذلك لم تتحقق الحكمة الغالية التى كانت منشودة للشارع فى تشريعه هذا العقد؛ حيث انعكس حاله، وتبدلت صفته؛ لتحقق حكمة تحريم الربا فيه، بل أشد؛ فإن الله ما حرم الربا إلا لما فيه من الضرر البين على

الضعيف المحتاج مما يوهن عظمه، ويخلى يده، ويقصم ظهره، فلا يزال فى تدهور وتأخر حتى يغلب على أمره، ويصبح ميتا فى صورة الأحياء.

وبذلك يكون أرباب الأموال الذين لم يراعوا فى الله إِلًّا ولا ذمة قد عمدوا إلى العقود التى شرعها الله -تعالى- إبقاء للنوع الإنسانى، ورفعا للحرج عنهم فغيروا معالمها، واستبدلوا نعمتها على الفقير نقمة، ومصلحتها له مفسدة، ورفع حاجته منها جلبا لفقره بل لموته، كما هو الحال فيمن يستغلون حاجة المسلم إليهم، فلا شك أن هؤلاء المستغلين يكونون محاربين لله ورسوله شأن المرابين تماما.

وإنا لنهيب بأرباب الأموال أن يراعوا حدود المنعم عليهم بالمال ويستعملوه فيما خلق من أجله، شكرًا لله - عز وجل - على ما أنعم به عليهم، وألا يجعلوا من نعمة الله سلاحا لمحاربته، فإن محارب الله مخذول لا محالة، وعليهم أن يحذروا تقلبات الأيام، فلا فقر يدوم ولا غناء، فكثيرا ما يشاهد أن الفقير اليوم الذى قد اضطرته الحاجة إلى مد يده للاستجداء، قد يكون غنى الغد، يستجديه من كان يظلمه بالأمس، ولم يرحمه فى معاملته.

فلو أن هذا الممول الذى اتخذ ماله شبكة، ليستنزف بها دم حياة المضطرين قد راعى الله فى معاملته لهم، وشكر نعمة الله عليه، فرحمهم - لزاده الله مالا على ماله، وأبقى عليه نعمته وزرع له الود فى قلوب المعاملين له، فكان عند الشدائد من المرحومين، تصديقا لقول الله - عز وجل -: ﴿لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ﴾ [إبراهيم: ٧][١].

* * *

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد العظيم جودة فياض.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب القرض

القرض قربة مندوب إليه، لما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «من كشف عن مسلم كربةً من كرب الدنيا، كشف الله عنه كربةً من كرب يوم القيامة، والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه.

وعن أبى الدرداء - رضى الله عنه - أنه قال: لأن أقرض دينارين، ثم يردا، ثم أقرضهما، أحب إلى من أن أتصدق بهما.

وعن ابن مسعود، وابن عباس - رضى الله عنهما - أنهما قالا: قرض مرتين خير من صدقة مرة.

(الشرح) قوله: لما روى أبو هريرة -رضى الله عنه- أن النبى ﷺ قال: «من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا...» أخرجه مسلم[1]، والترمذى[2]، وأبو داود[3]، وابن ماجه[4]، وأحمد[5]، وأبو نعيم فى الحلية[6]، والبغوى فى شرح السنة[7]، كلهم من طريق الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة مرفوعًا.

قوله[8]: «من كشف عن مسلم كربة» معنى كشف: أزال ﴿فَكَشَفْنَا مَا بِهِۦ مِن ضُرٍّ﴾ [الأنبياء: ٨٤] أزلناه[9] والكربة بالضم: الغم الذى يأخذ بالنفس، وكذلك الكرب، على وزن الضرب[10]، والجمع: الكُرَبُ.

وروى (من نفس)[11] أى أمهل وفرّج من تنفيس الخناق أى إرخائه، وقال

---

(١) (٤/ ٢٠٧٤) كتاب الذكر والدعاء: باب فضل الاجتماع على تلاوة القرآن، حديث (٣٨/ ٢٦٩٩).

(٢) (٤/ ٢٦) كتاب الحدود: باب ما جاء فى الستر على المسلم، حديث (١٤٢٥)، (٤/ ٢٨٧ - ٢٨٨) كتاب البر والصلة: باب ما جاء فى الستر على المسلم، حديث (١٩٣٠).

(٣) (٢/ ٧٠٤) كتاب الأدب: باب فى المعونة للمسلم، حديث (٤٩٤٦).

(٤) ١/ ٨٢ المقدمة: باب فضل العلماء والحث على طلب العلم، حديث (٢٢٥).

(٥) (٢/ ٢٠٢).

(٦) (٨/ ١١٩).

(٧) (١/ ٢٢١).

(٨) ينظر: النظم ١/ ٢٦٠.

(٩) ينظر: معانى القرآن (٢/ ٢٠٩).

(١٠) ينظر: الصحاح (كرب).

(١١) ينظر: فيض القدير (٦/ ٢٣٣).

عياض: التنفيس المد فى الأجل والتأخير ومنه ﴿وَالصُّبْحِ إِذَا تَنَفَّسَ﴾ [التكوير:١٨] أى امتد حتى صار نهارًا.

قال النووى فى شرح مسلم[١]، ومعنى نفس الكربة: أزالها.

وفيه: فضل قضاء حوائج المسلمين، ونفعهم بما تيسر من علم أو مال أو معاونة أو إشارة بمصلحة أو نصيحة وغير ذلك، وفضل الستر على المسلمين، وقد سبق تفصيله، وفضل إنظار المعسر، وفضل المشى فى طلب العلم، ويلزم من ذلك الاشتغال بالعلم الشرعى، بشرط أن يقصد به وجه الله -تعالى- وإن كان هذا شرطا فى كل عبادة، لكن عادة العلماء يقيدون هذه المسألة به، لكونه قد يتساهل فيه بعض الناس، ويغفل عنه بعض المبتدئين ونحوهم.

وأما أثر أبى الدرداء: فأخرجه البيهقى، فى السنن الكبرى[٢].

وأما أثر ابن مسعود وابن عباس: فأخرجه البيهقى فى السنن الكبرى[٣]، وأثر ابن مسعود قد ورد مرفوعًا.

أخرجه ابن ماجه[٤]، والبيهقى[٥]، وابن حبان[٦]، والطبرانى فى الكبير[٧] وهو حديث ضعيف ضعفه البيهقى.

وقوله: «القرض»: الإقراض -لغة- مصدر فعله أقرض الثلاثى المزيد بالهمزة لإفادة التعدية، فأصل مادته قرض وجاء فى لسان العرب أن القرض القطع يقال قرضه يقرضه بالكسر قرضا والقرض بفتح القاف وكسرها ما يتجازى به الناس بينهم ويتقاضونه وجمعه قروض وهو ما أسلفه من إحسان ومن إساءة وهو على التشبيه قال أمية بن أبى الصلت [من البسيط]:

كل امرئ سوف يجزى قرضه حسنا   أو سيئا أو مدينا مثل ما دانا

وقال الله -عز وجل-: ﴿وَأَقْرَضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا﴾ [الحديد:١٨] ويقال أقرضت

---

(١) (٢٨/٩) .
(٢) ٣٥٣/٥ كتاب البيوع باب ما جاء فى فضل الإقراض .
(٣) ٣٥٣/٥
(٤) (٢٤٣٠) .
(٥) (٣٥٣/٥) .
(٦) (١١٥٥) .
(٧) (١٠٢٠٠) .

فلانا وهو ما تعطيه ليقضيكه. وكل أمر يتجازى به الناس فيما بينهم فهو من القروض.

قال الجوهرى: والقرض ما يعطيه من المال ليقضاه. ويقال: أقرض فلان فلانا وقارضه مقارضة وقراضا. واستقرضت من فلان أى طلبت منه القرض فأقرضنى. ويقال أقرض فلان من فلان أى أخذ منه القرض.

وقال أبو إسحاق النحوى فى قول الله -عز وجل-: ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا﴾ [البقرة:٢٤٥] قال: معنى القرض البلاء الحسن، تقول العرب لك عندى قرض حسن وقرض سيئ وأصل القرض ما يعطيه الرجل الآخر وما يفعله ليجازى عليه، والله -عز وجل- لا يستقرض من عوز، ولكنه يبلو عباده. والقرض فى قول الله -عز وجل ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا﴾ اسم ولو كان مصدرا لكان اقراضا، ولكن قرضا ههنا اسم لكل ما يلتمس عليه الجزاء، فأما قرضت فلانا أقرضه قرضا فمعناه جازيته.

وقال الأخفش فى قول الله -عز وجل- ﴿مَّن ذَا ٱلَّذِى يُقۡرِضُ ٱللَّهَ قَرۡضًا حَسَنًا﴾ أى من ذا الذى يفعل فعلا حسنا فى اتباع أمر الله وطاعته والعرب تقول لكل من فعل إلى آخر خيرا: قد أحسنت قرض فلان وقد أقرضته قرضا حسنا.

وفى الحديث الشريف أقرض من عرضك ليوم فقرك. يقول ﷺ: «إذا نال عرضك رجل فلا تجازه. ولكن استبق أجره موفرا لك قرضا فى ذمته لتأخذه منه يوم حاجتك إليه».

وروى عن رسول الله ﷺ أنه حضره الأعراب وهم يسألونه عن أشياء أعلينا حرج فى كذا؟ فقال: عباد الله رفع الله عنا الحرج إلا من اقترض امرءًا مسلما وفى رواية إلا من اقترض عرض مسلم. أراد ﷺ بقوله اقترض امرءًا مسلما أى قطعه بالغيبة والطعن عليه ونال منه وأصله من القرض بمعنى القطع.

قال أبو عبيدة: القرض فى أشياء فمنها القطع - على ما تقدم - ومنها قرض الفأر لأنه قطع كذلك، وأيضا منها السير فى البلاد لأن السير فى الأرض قطع لها ومنه قول الله -عز وجل-: ﴿وَإِذَا غَرَبَت تَّقۡرِضُهُمۡ ذَاتَ ٱلشِّمَالِ﴾ [الكهف:١٧] وقيل: قرض فلان فى سيرة يقرض قرضا عدل يمنة ويسرة، ومن ذلك قول الله -عز وجل-: ﴿وَإِذَا غَرَبَت تَّقۡرِضُهُمۡ ذَاتَ ٱلشِّمَالِ﴾.

قال أبو عبيدة -رحمه الله تعالى-: أي تخلفهم شمالا وتجاوزهم وتقطعهم وتتركهم عن شمالها[١].

وشرعًا: يطلق عند الشافعية بمعنى اسم المفعول وهو المقرض. وبمعنى المصدر وهو الإقراض الذى هو تمليك الشرع على أن يرد مثله[٢]

وعند الحنفية: عرفه فى البحر الرائق بقوله: إعارة وصلة فى الابتداء ومعارضة.

وعرفه العلامة ابن عابدين فى در المحتار على الدر المختار بقوله: ما تعطيه من مثلى لتتقاضى مثله

وقيل هو عقد مخصوص بلفظ القرض ونحوه يرد على دفع مال مثلى لآخر ليرد مثله له.

وقيل: هو: «أن يدفع شخص لآخر عينًا معلومة من الأعيان المثلية التى تستهلك بالانتفاع بها، ليرد مثلها»[٣].

وعرفه المالكية: بقولهم: إعطاء متمول فى نظير عوض متماثل صفة وقدرًا للمعطى فى الذمة لنفع المعطى فقط.

وقيل: دفع متمول فى مثله غير معجل لنفع آخذه فقط لا يوجب عارية ممتنعة.

وقيل: هو: أن يدفع شخص لآخر شيئًا له قيمة مالية، على سبيل التفضل؛ بحيث لا يقتضى ذلك الدفع جواز عارية لا تحل؛ على أن يأخذ عوضًا متعلقًا بالذمة أصلا؛ بشرط ألا يكون ذلك العوض مخالفًا لما دفعه[٤].

وعرفه الحنابلة: بأنه دفع مال إرفاقًا لمن ينتفع ويرد بدله عرفه الظاهرية القرض فعل خير وهو أن تعطى إنسانًا شيئًا بعينه عن مالك تدفعه إليه ليرد عليه مثله إما عاجلا فى ذمته وإما إلى أجل مسمى.

وتجدر الإشارة إلى أن تعريف الحنفية قد وضحت فيه سمة المماثلة فى القرض بالتساوى بين العوضين؛ بأن يرد المقترض للمقرض مثل العين التى أخذها منه،

---

(١) ينظر: اللسان (قرض)، والمعجم الوسيط (قرض)، والقاموس المحيط (قرض).

(٢) ينظر: إعانة الطالبين (٣/ ٤٨)، وحاشية الجمل على المنهاج (٣/ ٢٥٤)، ومغنى المحتاج (٢/ ٢٤ - ٢٧).

(٣) ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ١٩٠ - ١٩٣).

(٤) ينظر: حاشية الدسوقى (٣/ ٢٢١ - ٢٢٣).

ولعل هذا هو السبب الذى جعل الحنفية يسترطون بأن يكون الحال المقترض مالا مثليًّا، وهو ما يجعل القرض قرضًا حسنًا حين يتجرد عن عنصر الفائدة والاستغلال من جانب المقرض الذى يستغل حاجة المقترض إلى القرض.

أما تعريف المالكية فيبرز فيه أن تكون منفعة القرض عائدة على المقترض فقط، دون أن ينتفع المقرض من القرض بشىء كفائدة وغيرها، وبذلك لا يكون له من قرضه إلا ما أقرضه، حيث يبتغى به وجه الله -تعالى- فقط.

ويتضح فى تعريف الشافعية بالقرض سمة الحسن فى القرض، تبعًا لما تدل عليه الآية الكريمة السابقة، وبذلك يكون القرض خاليًا من الفائدة.

وأما تعريف الحنابلة فتظهر فيه خاصية الانتفاع بالمال المقرض فى مقابل أن يرد المقترض للمقرض نظير هذا المال بدلا عنه.

ولعلنا نستطيع أن نذكر أهم النقاط التى تدل عليها التعريفات السابقة وهى كما يلى:

١ - محل عقد القرض مال معين معلوم من الأموال المثلية وهى مالا تتفاوت آحادها تفاوتا تختلف به القيمة ويستهلك بالانتفاع به، مثل النقود والمكيل والموزون.

٢ - يجب على المقترض أن يرد للمقرض مثل المال الذى أخذه أو قيمته إن تعذر عليه رد المثل لأن القرض يقوم على المعاوضة المثلية أو المساوية للمال المقرض.

٣ - يجب أن يكون الشىء المقرض مالا، وهو كل ماله قيمة مالية أيا كان نقدًا أو سلعة منقولا أو غير منقول.

٤ - تنتقل ملكية العين المقرضة من ملكية المقرض إلى ملكية المقترض، وتجب دينًا فى ذمته يجب عليه رد مثلها أو قيمتها.

٥ - يكون القرض فى الشريعة الإسلامية قرضًا حسنا لا يتضمن عنصر الفائدة، أو نفع المقرض من القرض بأى صور النفع أو الفائدة المشروطة أى تكون منفعة القرض عائدة على المقترض فقط، فالتعاقد الربوى محظور شرعًا لأنه قرض فى نظير منفعة المقرض.

وبهذا يتضح أن القرض فى الشريعة ينعقد فى كل الأحوال خاليًا عن الفائدة، وهو ما دلت عليه النصوص، ومفاد ذلك أن وصف القرض بأنه حسن لا مفهوم له لأنه لا

يوجد فى الشرعية قرض حسن وغير حسن، حيث إنه لا وجود للأخير فى الشريعة وإنما يوجد نوع واحد من القرض فى هذا الخصوص، وهو القرض بدون فائدة، وإذا أطلق مصطلح القرض، فهو المقصود منه، دون حاجة إلى وصفه بالحسن، وعلى هذا جرى اصطلاح الفقهاء فى كتبهم الفقهية فلم يضعوا عناوين لهذا الباب بالقرض الحسن، وإنما اكتفوا بإطلاق مصطلح القرض على كل أنواع القروض واستخداماتها تأسيسًا على موقف الشريعة فى حظر الفائدة أو النفع فى عقد القرض[١].

وقوله: «قربة» هو ما يتقرب به إلى الله -تعالى- من العمل الصالح.

وقوله: «مندوب إليه»[٢]: المندوب إليه - فى اللغة - هو المدعو إليه فإن الندب هو الدعاء يقال: نَدَبْتُه إلى كذا فانْتَدبَ - أى دعوته فأجاب[٣]؛ ولهذا سمى هذا النوع من الأمر - أمرًا بطريق الأدب: لأن الأدب فى اللغة هو الدعاء أيضًا.

ومنه سميت المائدة الموضوعة للدعوة مأدبة.

وفى الاصطلاح هو الفعل الذى طلبه الشارع طلبًا غير جازم، مثل كتابة الدين المؤجل المدلول عليها بقوله -تعالى-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ومثل الإشهاد على البيع المدلول على طلبه طلبًا غير جازم بقوله -تعالى-: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡۚ﴾.

فالفعل جنس فى التعريف يشمل المندوب، والواجب، والمحرم، والمكروه، والمباح:

ووصف الفعل بطلب الشارع له يخرج المباح.

وتقييد الطلب بكونه طلب فعل يخرج المحرم والمكروه؛ لأن الطلب فيهما للترك جازمًا، وغير جازم.

---

(١) ينظر: القرض كأداة للتمويل فى الشريعة الإسلامية ص (٣٠، ٣١).
(٢) ينظر: ميزان الأصول ١/١٢٦.
(٣) ينظر: القاموس المحيط مادة: (ندب) إذ قال: (وندبه إلى الأمر كنصره: دعاه، وحثه، ووجهه) وكذا فى لسان العرب: مادة: ندب إذ جاء فيه (ندبه للأمر فانتدب له أى دعاه فأجاب).

وقوله (غير جازم) يخرج الواجب لأن طلبه على سبيل الجَزْمِ والتحتم.

والنفل والمندوب، والمستحب، والتطوع، والسنة، والمرغَّب فيه ألفاظ مترادفة عرفًا معناها واحد هو الفعل الذى طلبه الشارع طلبًا غير جازم عند أكثر العلماء خلافًا لبعضهم القائل بعدم ترادف المستحب، والتطوع، والسنة لأن الفعل المطلوب طلبًا غير جازم إن واظب عليه النبى ﷺ بأن لم يتركه إلا لعذر فهو السنة، أو لم يواظب عليه بأن تركه فى بعض الأحيان لغير عذر فهو المستحب، أو لم يفعله، وهو ما ينشئه الإنسان باختياره من الأوراد فهو التطوع، أما المندوب والنفل والمرغب فيه فهى مرادفة لكل من الثلاثة المتباينة لصحة حمل كل واحد منها عليها فيقال مثلًا التطوع مندوب، والمستحب مرغب فيه وهكذا.

وهذا الخلاف لفظى أى أنه يئول إلى اللفظ والتسمية إذ هو يتلخص فى أنه كما سمى كل قسم من الأقسام الثلاثة باسم من الأسماء الثلاثة كما سبق هل يسمى بغيره منها فقال البعض: لا يصح أن يطلق اسم من هذه على مدلول كل لعدم وجود المناسبة بينه وبين الاسم لأن السنة الطريقة والعادة، والمستحب المحبوب، والتطوع الزيادة، وقال الأكثر: يصح أن يطلق اسم كل على مدلول الآخرين لوجود المناسبة لأنه يصدق على كل من الأقسام الثلاثة أنه طريقة وعادة فى الدين ومحبوب للشارع حيث طلبه، وزائد على الواجب(١).

الأحكام: الإقراض مندوب إليه، وهو من السنن المؤكدة؛ للأخبار الشهيرة التى تفيد ذلك: كخبر مسلم: أن رسول الله ﷺ قال: «من نَفَّسَ عن أخيه كربة من كرب الدنيا نَفَّسَ الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه»، وصح فى خبر: «من أقرض الله مرتين كان له مثل أجر أحدهما لو تصدق به»(٢)، وروى البيهقى أن النبى ﷺ قال: «قرض الشىء خير من صدقته»(٣)؛

---

(١) ينظر: بحوث فى أصول الفقه ص (٤١، ٤٢).

(٢) أخرجه ابن حبان واللفظ له (٥٠٤٠ - الإحسان) والبيهقى (٥/ ٣٥٣ - ٣٥٤)، والطبرانى (١٠/ ١٥٩) (١٠٢٠٠).
وقال البيهقى: تفرد به عبد الله بن الحسين أبو حريز قاضى سجستان وليس بالقوى.
وأخرجه ابن ماجه (٢٤٣٠) والبيهقى (٥/ ٣٥٣) بنحوه.

(٣) أخرجه البيهقى (٥/ ٣٥٤) من حديث أنس مرفوعًا وقال: قال الإمام أحمد -أى البيهقى-: وجدته فى المسند مرفوعًا فهبته فقلت رفعه. وينظر: نهاية المحتاج (٤/ ٢١٥، ٢١٦).

وذلك لامتيازه عنها بأنه يصون ماء وجه من لم يعتد السؤال عن بذله لكل أحد، بخلاف الصدقة.

وروى عن رسول الله ﷺ أنه قال: «الصدقة بعشر أمثالها، والقرض بثمانية عشر»(١).

وروى أبو رافع - رضى الله تعالى عنه - أن النبى ﷺ استسلف من رجل بكرا، فقدمت على النبى ﷺ إبل الصدقة فأمر أبا رافع أن يقضى الرجل بكرة، فرجع إليه أبو رافع، فقال: يا رسول الله، لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا، فقال: «أعطه؛ فإن خير الناس أحسنهم قضاء»، رواه مسلم(٢).

هذا فى حق المقرض، أما فى حق المقترض فإنه مباح؛ لما ذكرناه من الأحاديث، وليس بمكروه فى حقه؛ لأن النبى ﷺ كان يستقرض؛ بدليل حديث أبى رافع، ولو كان مكروهًا لكان أبعد الناس منه.

ولأنه إنما يأخذه بعوضه؛ فأشبه الشراء بدين فى ذمته.

قال ابن أبى موسى - رحمه الله تعالى -: «لا أحب أن يتحمل بأمانته من ليس عنده»، يعنى: ما لا يقدر على وفائه.

ومن أراد أن يستقرض فليعلم من يسأله القرض بحاله، ولا يغره من نفسه إلا أن يكون الشىء اليسير الذى لا يتعذر رد مثله(٣).

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٤/ ٨٣ - ٨٤) كتاب الصدقات باب القرض (٢٤٣١) من حديث أنس بن مالك بلفظ [رأيت ليلة أسرى بى على باب الجنة مكتوبًا... فذكره. وقال البوصيرى فى الزوائد (٢/ ٢٥٢):

هذا إسناد ضعيف خالد بن أبى يزيد بن عبد الرحمن بن مالك أبو هاشم الهمدانى الدمشقى ضعفه أحمد وابن معين وأبو داود والنسائى وأبو زرعة وابن الجارود والساجى والعقيلى والدارقطنى وغيرهم ووثقه أحمد بن صالح المصرى وأبو زرعة الدمشقى وقال ابن حبان هو من فقهاء الشام... اهـ.

وفى الباب عن أبى أمامة أخرجه الطبرانى والبيهقى كلاهما من رواية عتبة بن حميد كما فى الترغيب والترهيب للمنذرى (١/ ٦٨٦) (١٣٢٠).

وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ١٢٩):

رواه الطبرانى فى الكبير وفيه عتبة بن حميد وثقه ابن حبان وغيره وفيه ضعف.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٢٤) كتاب المساقاة باب من استسلف شيئا فقضى خيرًا منه (١١٨/ ١٦٠٠).

(٣) ينظر: المغنى لابن قدامة (٤/ ٣٥٢).

ومما ورد - أيضًا - فى فضل الإقراض ماروى عنه ﷺ: «من أقرض أخاه المسلم قرضًا، كتب الله له بكل مثقال ذرة منه كل يوم ألف حسنة»(١)، وروى عنه ﷺ: «من استقرض قرضًا فهم بأدائه حتى يؤديه فى عافية وراحة، كُتِبَ من المفلحين، وكُتِبَ له براءة من النار»(٢).

وروى عن النبى ﷺ أنه قال: «من شكا إليه أخوه المسلم فلم يقرضه، حرم الله عليه الجنة يوم يجزى المحسنين. وهو أفضل من الصدقة بمثل ذلك الشىء»(٣).

إذا ثبت هذا:

فإنه قد يعرض للقرض ما يجعله واجبًا؛ كما لو كان المقترض مضطرًا.

وقد يعرض له ما يجعله حرامًا؛ كما لو ظن المقرض أن آخذه سوف ينفقه فى معصية الله.

وقد يعرض له ما يجعله مكروهًا؛ وذلك إذا علم المقرض - أو ظن -: أن المقترض سوف ينفقه فى مكروه.

ويحرم على غير مضطر أن يقترض إن لم يرج وفاءه من سبب ظاهر، ما لم يعلم المقرض بحاله، ويحرم على من أخفى غناه وأظهر فاقته(٤).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يصح إلا من جائز التصرف؛ لأنه عقد على المال، فلا يصح إلا من جائز التصرف؛ كالبيع.

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ وفى الباب أحاديث عند البيهقى فى «الشعب» (٣/ ٢٨٣-٢٨٥).

(٢) فى الباب عن عائشة:

أخرجه الطبرانى فى الأوسط (٤/ ١١٨) (٣٧٥٩) ولفظه

«من كان عليه دين يهمه قضاؤه - أو هم بقضائه - لم يزل معه من الله حارس» وفى (٧/ ٣١٦) (٧٦٠٨) ولفظه: [من كان عليه دين ينوى أداءه كان معه من الله عون وسبب الله له رزقًا] وقال الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ١٣٥) عن الحديث الأول رواه أحمد والطبرانى فى الأوسط، وقال عن الحديث الثانى ورجال أحمد رجال الصحيح إلا أن محمد بن على ابن الحسين لم يسمع من عائشة، وإسناد الطبرانى متصل إلا أن فيه سعيد بن الصلت عن هشام بن عروة ولم أجد إلا واحدا يروى عن الصحابة فليس به، والله أعلم. وينظر: شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار (٣/ ١٧١).

(٣) ينظر: مفتاح الكرامة ٥/ ٣١.

(٤) ينظر: نهاية المحتاج ٤/ ٢١٥، ٢١٦.

ولا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول؛ لأنه تمليك آدمى، فلم يصح من غير إيجاب وقبول؛ كالبيع والهبة.

ويصح بلفظ القرض والسلف؛ لأن الشرع ورد بهما، ويصح بما يؤدى معناه، وهو أن يقول: ملكتك هذا على أن ترد على بدله، فإن قال: ملكتك، ولم يذكر البدل، كان هبةً فإن اختلفا فيه، فالقول قول الموهوب له؛ لأن الظاهر معه، فإن التمليك من غير ذكر عوض هبة فى الظاهر.

وإن قال: أقرضتك ألفًا وقبل، وتفرقا، ثم دفع إليه ألفًا، فإن لم يطل الفصل؛ جاز؛ لأن الظاهر أنه قصد الإيجاب، وإن طال الفصل، لم يجز حتى يعيد لفظ القرض؛ لأنه لا يمكن البناء على العقد مع طول الفصل.

(الشرح) قوله: «بالإيجاب والقبول»:

الإيجاب لغة: الإثبات، وشرعًا: ما صدر من أحد العاقدين أولًا. والقبول لغة الرضا، وشرعًا: ما صدر من العاقد الثانى مطابقًا للإيجاب حقيقة أو حكمًا فإذا قال شخص لآخر بعتك هذا القلم بكذا كان منه إيجابًا وإذا أجابه الآخر بقوله اشتريت كان ذلك قبولًا، وإذا كان المبتدئ من يريد الشراء فقال اشتريت هذا القلم بكذا كان ذلك إيجابًا وإذا أجابه البائع بقوله بعته لك، أو ما فى معناه كان ذلك قبولًا.

وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية[(١)]، وعلى سننهم جرت القوانين الوضعية[(٢)] فعمدة التفرقة بين الإيجاب والقبول حينئذ إنما هى أولية الصدور وثانويتها فقط. ولا يلتفت إلى الجهة التى ورد عنها التعبير أكانت جهة البائع أم جهة المشترى.

وأما عند غيرهم فالإيجاب: ما يصدر من البائع دالًا على رضاه بالتعاقد، والقبول: ما يصدر من المشترى كذلك[(٣)]، وعلى هذا فعندهم عمدة التفرقة بينهما إنما هى جهة الصدور من غير التفات إلى أوّليته وثانويّته.

وربما بدا للناظر وجاهة القول الأول من حيث المناسبة للمعنى اللغوى لأن الإيجاب معناه لغة الإثبات ولما كان التعبير الصادر أولًا هو الأصل فى إثبات الالتزام والثانى يجيء مبنيًّا عليه وما فيه من التزام إنما كان للرضا به لذلك ناسب أن يسمى

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ٤/٦، ٧.

(٢) ينظر: الهلالى بك (٤٩/١)، وشرح القانون التجارى للدكتور صالح (٥٤١/١).

(٣) ينظر: المغنى (٣/٤).

الأول إيجابًا إذ هو عمدة الالتزام وعماده ويسمى الثانى قبولًا لأنه رضًا بما فى الأول من التزام أو إلزام وما تضمنه القبول من الالتزام بالنسبة للعاقد الثانى لم يكن إلا لرضاه بما تضمنه قول الأول من إلزام.

والأصل فى الإيجاب والقبول أن يكونا بالألفاظ لأنها هى العماد الأول فى التعبير عن المراد(١).

الأحكام: يشترط فى المقرض أن يكون مختارًا؛ فلا يصح إقراض مكره بغير حق؛ كسائر عقوده، أما لو أكره بحق فإن إقراضه يكون صحيحًا؛ وذلك بأن يجب عليه الإقراض بنحو اضطرار مع انحصار الأمر فيه.

ويشترط فيه كذلك أن يكون أهلا للتبرع فيما يقرضه؛ لأن فى الإقراض تبرعًا بمنفعة الشيء المُقْرَض تلك المدة؛ فلا يصح إقراض الولى مال محجوره بلا ضرورة؛ لأنه ليس أهلا للتبرع فيه. نعم، للقاضى أن يقرض مال محجوره بلا ضرورة؛ إن كان المقترض أمينًا موسرا - خلافًا للسبكى، رحمه الله تعالى - لكثرة اشتغاله بأحكام الناس؛ فربما غفل عن المال فضاع، فيقرضه من غير ضرورة؛ ليحفظه عند المقترض.

ونقل عن ابن حجر - رحمه الله تعالى - أنه يجب على الولى إقراض المضطر من مال المولى عليه مع انتفاء هذه الشروط. وله أن يقرض مال المفلس - أيضًا - إذا رضى الغرماء بتأخير القسمة؛ ليجتمع المال.

ويشترط فى المقترض أن يكون مختارًا، وأن يكون أهلا للمعاملة، وذلك بأن يكون بالغًا عاقلا غير محجور عليه؛ فدخل العبد المأذون له وإن لم يكن أهلا للتبرع كالمكاتب، فيقترض بلا إذن من سيده، ولا يصح إقراضه؛ لعدم أهليته للتبرع، ويصح اقتراض الولى لموليه؛ لأنه أهل للمعاملة فى ماله وإن لم يكن أهلا للتبرع(٢).

ولصيغة القرض ألفاظ منها: «أقرضتك - أو أسلفتك - كذا»، أو «أسلفتك هذا»، أو: «خذه بمثله»، ولو متقومًا إذ ذكر المثل فيه نص فى مقصود القرض، ومن صيغ

---

(١) ينظر: عقد السلم لعبد الرحمن جودة فياض .
(٢) ينظر: حاشية البجيرمى على شرح منهج الطلاب ٢/ ٣٥١، ٣٥٢ .

القرض كذلك أن يقول: «ملكتك هذا على أن ترد بدله»، أو: «خذه ورد بدله»، أو: «اصرفه فى حوائجك ورد بدله».

فإن قال له: «خذه»، فإنه يكون كناية عن الإقراض إذا كان قد سبقه قول المقترض: «أقرضنى»، وإلا فهو كناية عن هبة.

ويشترط فى غير القرض الحكمى قبوله فى الأصح كسائر المعاوضات؛ ولهذا اشترط فيه شروط البيع فى العاقدين والصيغة - كما هو ظاهر - حتى موافقة القبول للإيجاب؛ فلو قال: «أقرضتك ألفا»، فقبل خمسمائة أو بالعكس - لم يصح، وما اعترض به من وضوح الفرق بأن المقرض متبرع؛ فلم يقدح فيه قبول بعض المسمى ولا الزيادة عليه - هذا الاعتراض رُدَّ بمنع إطلاق كونه متبرعًا، كيف ووضع القرض: أنه تمليك الشىء برد مثله؛ فساوى البيع؛ إذ هو تمليك الشىء بثمنه، فكما اشترط ثَمَّ الموافقة؛ فكذا هنا، وكون القرض فيه شائبة تبرع لا ينافى ذلك؛ لأن المعاوضة فيه هى المقصودة، والقائل بأنه غير معاوضة هو مقابل الأصح. ومن ثَمَّ قال جمع: إن الإيجاب فيه غير شرط - أيضًا - واختاره الأذرعى - رحمه الله تعالى- وقال: قياس جواز المعاطاة فى البيع جوازه هنا.

أما القرض الحكمى فلا يشترط فيه صيغة كإطعام جائع، وكسوة عار، وإنفاق على لقيط، ومنه أمر غيره بإعطاء ما له غرض فيه كإعطاء شاعر أو ظالم، أو إطعام فقير، كـ«بع هذا» و «أنفقه على نفسك»، بنية القرض[(١)].

إذا ثبت هذا: فإن المصنف قد قطع بأن الإقراض لا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول؛ لأنه تمليك لآدمى؛ فلم يصح من غير إيجاب وقبول؛ كالبيع والهبة، على خلاف ما اختاره الأذرعى من عدم اشتراط الإيجاب وما ذهب إليه آخرون من عدم اشتراط القبول - كما سبق منذ قليل - وهذا الذى قطع به المصنف هو - أيضًا - ما ذهب إليه الحنفية، فقد جاء فى بدائع الصنائع: أن ركن القرض هو الإيجاب والقبول، والإيجاب: أن يقول المقرض: «أقرضتك هذا الشىء»، أو «خذ هذا الشىء قرضًا» ونحو ذلك، والقبول: هو أن يقول المستقرض: «استقرضت»، أو «قبلت»، أو «رضيت»، أو ما يجرى هذا المجرى. وهذا قول محمد - رحمه الله تعالى - وهو

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج ٢١٧/٤، ٢١٨ .

إحدى الروايتين عن أبي يوسف، رحمه الله تعالى.

وروى عن أبي يوسف رواية أخرى: أن الركن فيه الإيجاب، وأما القبول فليس بركن؛ حتى لو حلف لا يقرض فلانا فأقرضه ولم يقبل، لم يحنث عند محمد - رحمه الله تعالى - وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف؛ لأن الواجب في ذمة المستقرض - بكسر الراء - مثل المستقرض بفتح الراء؛ فلهذا اختص جوازه بما له مثل؛ فأشبه البيع؛ فكان القبول ركنا فيه؛ كما في البيع. وفي رواية أخرى عن أبي يوسف - رحمه الله تعالى -: أنه يحنث؛ لأن الإقراض إعارة، والقبول ليس بركن في الإعارة.

وروى عن أبي يوسف فيمن حلف: لا يستقرض من فلان، فاستقرض منه، فلم يقرضه - أنه يحنث؛ لأن شرط الحنث هو الاستقراض، وهو طلب القرض كالاستيام في البيع وهو طلب البيع، فإذا استقرض، فقد طلب القرض؛ فوجد شرط الحنث فيحنث[1].

فرع: إن قال: «ملكتك»، ولم يذكر البدل، ولا وجد ما يدل عليه - فهو هبة، فإن اختلفا، فالقول قول الموهوب له؛ لأن الظاهر معه؛ لأن التمليك من غير عوض هبة[2].

فرع: تبين مما سبق أن مذهبنا أن القرض يصح بلفظ القرض والسلف وما يؤدي معناه، وقد وافقنا على هذا الحنابلة، وهو الظاهر من كلام الحنفية، أما المالكية فقد ذهبوا إلى أن أخذ الشيء - سواء كان عرضا أو حيوانا - في مثله صفة وقدرا يكون قرضًا، سواء كان وقع بلفظ البيع أو بلفظ السلم أو بلفظ غيرهما: كالقرض أو السلف أو الإطلاق، وهذا بالنسبة للعرض والحيوان، أما إذا كان طعامًا أو نقدًا، فلا يكون قرضًا إلا إذا وقع بلفظ القرض أو بلفظ السلف، فإن وقع بلفظ البيع أو بلفظ السلم أو أطلق، فإنه لا يكون قرضًا، وذلك كما لو قال شخص لآخر: «أبيعك هذا الدينار بدينار لشهر»، أو: «أبيعك هذا الإردب من القمح بإردب من القمح لشهر»، أو قال: «أسلمك هذا الدينار في دينار لشهر»، أو «أسلمك هذا الإردب في إردب

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٩٤.
(٢) ينظر: المغني على الشرح الكبير ٤/ ٣٥٣، ٣٥٤.

مثله لشهر» - فإنه يمتنع، وكذا لو أطلق كأن قال: «خذ هذا الدينار في دينار آخذه منك بعد شهر»، أو قال: «خذ هذا الإردب من القمح وآخذه منك بعد شهر إردبًا».

قال الدسوقي: قال شيخنا: ويعمل بالقرائن عند الإطلاق، فإذا لم يسموا شيئًا وتعورف أنه إذا دفع دراهم في مثلها يكون قرضا كان ذلك جائزا لا ممنوعًا[1].

وأما الظاهرية، فقد ذهبوا إلى أن الأسماء كلها توقيف من الله - تعالى - لا سيما أسماء أحكام الشريعة التي لا يجوز فيها الإحداث، ولا تعلم إلا بالنصوص؛ قال الله - تعالى -: ﴿وَعَلَّمَ ءَادَمَ ٱلْأَسْمَآءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى ٱلْمَلَٰٓئِكَةِ فَقَالَ أَنۢبِـُٔونِى بِأَسْمَآءِ هَٰٓؤُلَآءِ إِن كُنتُمْ قَالُوا۟صَٰدِقِينَ سُبْحَٰنَكَ لَا عِلْمَ لَنَآ إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَآ﴾ [البقرة: ٣١]، وقال عز وجل: ﴿إِنْ هِىَ إِلَّآ أَسْمَآءٌ سَمَّيْتُمُوهَآ أَنتُمْ وَءَابَآؤُكُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ بِهَا مِن سُلْطَٰنٍ﴾ [النجم: ٢٣]، ولا خلاف في أن امرءًا لو قال لآخر: «أقرضني هذا الدينار وأقضيك دينارًا إلى شهر كذا» ولم يحدد وقتًا، فإنه حسن وأجر وبر، وعندنا: أنه إن قضاه دينارين أو نصف دينار فقط، ورضي كلاهما - فحسن، ولو قال له: «بعني هذا الدينار بدينار إلى شهر»، ولم يسم أجلا - فإنه ربا وإثم وحرام وكبيرة من الكبائر، والعمل واحد، وإنما فرق بينهما الاسم فقط، أي: أن الظاهرية لا يعتبرون القرض إلا ما كان بلفظ القرض الذي سمي به[2].

فرع: لو قال: «أقرضتك ألفا»، وقبل، وتفارقا، ثم أعطاه ألفا - جاز، إن قرب الفصل عرفا، وإلا فلا يجوز، وإن نازع فيه السبكي، رحمه الله تعالى. أما لو قال: «أقرضتك هذه الألف» - مثلا - وتفارقا، ثم سلمها إليه، لم يضر، وإن طال الفصل[3].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كتب إليه، وهو غائب: أقرضتك هذا، أو كتب إليه بالبيع، ففيه وجهان:

أحدهما: ينعقد؛ لأن الحاجة مع الغيبة داعية إلى الكتابة.

والثاني: لا ينعقد؛ لأنه قادر على النطق، فلا ينعقد عقده بالكتابة؛ كما لو كتب

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٩٠٥ .
(٢) ينظر: المحلى (٨/ ٣٥٠) .
(٣) ينظر: نهاية المحتاج ٤/ ٢٢٠ .

وهو حاضر، وقول القائل الأول: إن الحاجة داعية إلى الكتابة لا يصح؛ لأنه يمكنه أن يوكل من يعقد العقد بالقول.

(الشرح) الأحكام: إذا كتب إليه وهو غائب «أقرضتك هذا»، فإن القرض لا ينعقد؛ لأنه قادر على النطق؛ فلا ينعقد عقده بالكتابة؛ كما لو كتب وهو حاضر. وفيه وجه آخر: أنه ينعقد؛ لأن الحاجة داعية إلى الكتابة حال الغيبة. وهذا غير صحيح؛ لأنه يمكنه أن يوكل من يعقد العقد بالقول؛ إذ التوكيل فى القرض صحيح؛ لأن النبى ﷺ وكل فيه، وقد ذهب إلى ذلك الحنابلة، وجاء فى «بدائع الصنائع» من كتب الحنفية: أنه يجوز التوكيل بالإقراض لا بالاستقراض، ولا يملك الموكل ما استقرضه الوكيل إلا إذا بلغ على وجه الرسالة بأن يقول: أرسلنى فلان إليك؛ ليستقرض كذا[١]. وفى «القنية»: التوكيل بالاستقراض لا يصح، والتوكيل بقبض القرض يصح، وذلك بأن يقول لرجل: «أقرضنى»، ثم يوكل رجلا فى قبضه؛ فإنه يصح. وجاء فى منحة الخالق على «البحر الرائق»[٢]: وعن أبى يوسف - رحمه الله تعالى -: أن التوكيل بالاستقراض جائز، وقال فى أواخر الفصل التاسع والعشرين من كتاب نور العين: بعث رجلا ليستقرضه فأقرضه فضاع فى يده، فلو قال: «أقرض للمرسل»، ضمن مرسله، ولو قال: «أقرضنى للمرسل» ضمن مرسله، ولو قال «أقرضنى للمرسل»، ضمن رسوله.

والحاصل أن التوكيل بالإقراض جائز لا بالاستقراض، والرسالة بالاستقراض تجوز، ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة يقع القرض للآمر، ولو أخرجه مخرج الوكالة - بأن أضافه إلى نفسه - يقع للوكيل[٣].

وجاء فى «تكملة فتح القدير»[٤]: أن المأمور بالاستقراض إن تصرف فى عبارة نفسه، بأن قال للمقرض - مثلا -: «أقرضنى عشرة دراهم» - كان الاستقراض لنفسه لا للآمر، فله أن يمنع العشرة من الآمر كما صرحوا به. وإن تصرف المأمور فى عبارة الآمر بأن قال - مثلا -: «إن فلانا يستقرض منك عشرة دراهم»، ففعل

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٦/ ٢٣) .
(٢) ينظر: البحر الرائق فى شرح منحة الخالق (٧/ ١٥٦، ١٥٧) .
(٣) ينظر: السابق (٧/ ١٥٦) .
(٤) ينظر: نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار تكملة فتح القدير (٦/ ٤) .

المقرض - كانت العشرة للآمر، ولكن المأمور يصير فى هذه الصورة رسولا لا وكيلا، والباطل هو الوكالة فى الاستقراض دون الرسالة فيه؛ فإن الرسالة موضوعة لنقل عبارة المرسل، والرسول معبر والعبارات ملك المرسل؛ فقد أمره بالتصرف فى ملكه باعتبار العبارة؛ فيصح فيما هو حقه، وأما الوكالة فغير موضوعة لنقل عبارة الموكل بل العبارة للوكيل؛ فلا يمكننا تصحيح هذا الأمر باعتبار العبارة؛ كما نص عليه فى «الذخيرة».

وروى صاحب «تكملة فتح القدير»[1] عن صاحب العناية: أن التوكيل بالاستقراض لا يصح؛ لأنه أمر بالتصرف فى مال الغير وهو لا يجوز. ثم رد صاحب التكملة هذا الرأى بقوله: أقول: فيه بحث:

أما أولا: فلأن الدليل الذى ذكره لبطلان التوكيل بالاستقراض - وهو الدليل المأخوذ من الذخيرة ومختار جمهور الشراح، على ما ذكروا فى صدر كتاب الوكالة - ليس بتام عندى؛ لأن التصرف فى ملك الغير والأمر به إنما لا يجوز لو كان بغير إذن المالك ورضاه؛ كما لو غصب ملك الغير أو أمر بغصبه، أما إذا كان بإذنه ورضاه فيجوز قطعًا؛ ألا ترى أن المستقرض لنفسه يقبض المال المستقرض الذى هو ملك المقرض ويتصرف فيه، وكذا المستعير يقبض المستعار الذى هو ملك المعير ويستعمله، ولا خلاف لأحد فى جواز ذلك؟!

والظاهر: أن التوكيل بالاستقراض إنما هو الأمر بالتصرف فى ملك المقرض بإذنه ورضاه لا بالجبر والغصب؛ فينبغى أن يجوز أيضًا.

وأما ثانيا: فلأن ما ذكره فى الرد له بالتوكيل فى الشراء من أنه أمر بقبض المبيع وهو ملك الغير، ليس بصحيح؛ إذ لا نسلم أن التوكيل بالشراء أمر بقبض المبيع، بل هو أمر بإيجاد العقد، وقبض المبيع من متفرعات العقد غير داخل فيه؛ فلا يكون الأمر بالشراء أمرا بقبض المبيع، سلمنا أن التوكيل بالشراء أمر بقبض المبيع أيضًا، لكنه أمر به بعد إيجاد العقد لا قبله كما لا يخفى، والمبيع بعد إيجاد العقد ملك المشترى لا ملك الغير، بخلاف الاستقراض؛ فإن المُسْتَقْرَضَ لا يكون ملك المُسْتَقْرِضِ بمجرد العقد بل بالقبض على ما صرحوا به؛ فالصواب فى تمشية النقض

---

(١) ينظر: المصدر السابق (٦/ ٢٢، ٢٣).

بالتوكيل بالشراء أن يقال: إنه أمر بتملك المبيع الذى هو ملك الغير؛ كما ذكر فى الذخيرة وغيرها.

وأما ثالثًا: فلأنه إن أراد بقوله فى الجواب عن النقض المذكور: «إن محله هو الثمن فى ذمة الموكل»: أن محل التوكيل بالشراء هو نفس الثمن فلا نسلم ذلك؛ لأن نفس الثمن إنما هو محل التوكيل بإيفاء الثمن بعد تمام عقد الشراء لا محل التوكيل بالشراء نفسه.

وإن أراد بذلك: أن محله هو إيجاب الثمن فى ذمة الموكل؛ كما هو الظاهر من قوله: «فى ذمة الموكل» والمصرح به فى «الذخيرة» وغيرها - فهو مسلم، لكن لا يتم حينئذ جوابه عن الإيراد الآتى؛ فإن معناه حينئذ: هو أنه: هلا جعل محله فى الاستقراض - أيضًا - إيجاب البدل فى ذمة الموكل؟

ولا يتيسر الجواب عنه بأن ذلك محل إيفاء القرض؛ لأن محل إيفائه هو نفس البدل لا إيجابه فى ذمة الموكل، بل الجواب الصحيح عنه ما ذكره فى «الذخيرة» وغيرها من أن البدل فى باب القرض إنما يجب فى ذمة المستقرض بالقبض لا بعقد القرض، فلابد من تصحيح الأمر بالقبض أولا؛ حتى يستقيم الأمر بإيجاب المثل فى ذمته، والأمر بالقبض لم يصح بعد؛ لكون المقبوض ملك الغير.

وأما رابعا: فلأن قوله فى الجواب عن النقض بالاتهاب والاستعارة: «إن المستعار والموهوب محل التوكيل بالإعارة والهبة لا الاستعارة والاتهاب، وإنما محله فيهما عبارة الموكل» - غير تام؛ فإنه إن قال الوكيل بالاستعارة: «إن فلانا أرسلنى إليك يستعير منك كذا»، وقال الوكيل بالاتهاب: «إن فلانا أرسلنى إليك يتهب منك كذا» - فإنهما فى هذه الصورة كانا متصرفين فى عبارة الموكل، ولكنهما لم يخرجا الكلام حينئذ مخرج الوكالة؛ بل أخرجاه مخرج الرسالة، والكلام هنا فى حكم الوكالة دون الرسالة؛ فإن الرسالة صحيحة فى الاستقراض - أيضًا - حتى أن الوكيل بالاستقراض لو أخرج كلامه مخرج الرسالة، فقال: إن فلانا أرسلنى إليك؛ ليستقرض منك كذا - كان ما استقرضه للموكل، ولا يكون للوكيل أن يمنع ذلك منه كما صرح به فى الذخيرة وغيرها.

هذه هى تفصيلات الفرق بين الوكالة بالقرض والاستقراض، أخذناها من كتب السادة الحنفية، ولن نطيل ههنا فى الجديث عن الوكالة؛ ففيما ذكرناه من أحكامها

فى شرحنا للباب الذى عقده المصنف للوكالة كفاية؛ لذا فسنقتصر ههنا على ذكر بعض المسائل التى ذكرها أصحابنا الشافعية بخصوص الوكالة فى القرض، فنقول:
جاء فى حاشية الشبراملسى على «نهاية المحتاج»[١] نقلا عن «شرح الروض»: أن المقترض لو قال لغيره: «ادفع مائة قرضا على إلى وكيلى فلان»، فدفع، ثم مات الآمر - فليس للدافع أن يطالب الآخذ؛ لأن الآخذ لم يأخذ لنفسه، وإنما هو وكيل عن الآمر، وقد انتهت وكالته بموت الآمر، وليس للآخذ الرد عليه، ولو رد ضمن للورثة، وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عمومًا لا بما دفع خصوصًا؛ لأنه لا يتعين حقه فيه؛ بل له أن يأخذ مثله من التركة، وإلا فله أن يأخذ ما دفع بعينه؛ أخذا من قولهم: له الرجوع فى عينه ما دام باقيا بحاله، بل يؤخذ من ذلك: أن له أن يأخذه من الوكيل بعد رجوعه إذا كان فى يده ولا شىء على الوكيل فى دفعه له.

وجاء فى حاشيتى قليوبى وعميرة على منهاج الطالبين[٢]: أن المقترض لو أرسل وكيله؛ ليقترض له، ففعل - فللمقرض أن يطالب الوكيل، ويرجع الوكيل إذا غرم على موكله، بخلاف ما لو أرسله إلى بزاز - مثلا - فيأتى له بثوب يسومه، فتلف فى يده - فالضامن: المرسل، لا الرسول؛ لأنه ليس بعاقد ولا سائم.

وجاء فى «مغنى المحتاج»[٣] لو قال لغيره: خذ من مالى الذى لى فى جهة زيد ألفا قرضا فأخذها منه - فإن كان ما فى جهة زيد دينا عليه، لم يصح قرضًا؛ لأن الإنسان فى إزالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره، وإنما ذلك توكيل بقبض الدين؛ فلابد من قرض جديد أو عين كوديعة تصح قرضا.

قال الماوردى - رحمه الله تعالى -: ولو قال لغيره: «اقترض لى مائة ولك على عشرة» - فهو جعالة؛ فلو أن المأمور أقرضه من ماله لم يستحق العشرة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يثبت فيه خيار المجلس، وخيار الشرط؛ لأن الخيار يراد للفسخ، وفى القرض يجوز لكل واحد منهما أن يفسخ إذا شاء، فلا معنى لخيار المجلس

---

(١) (٤/٢٢٧).
(٢) (٢/٣٤٦).
(٣) (٢/١١٤).

وخيار الشرط، ولا يجوز شرط الأجل فيه؛ لأن الأجل يقتضى جزءًا من العوض، والقرض لا يحتمل الزيادة والنقصان فى عوضه، فلا يجوز شرط الأجل فيه، ويجوز شرط الرهن فيه؛ لأن النبى ﷺ رهن درعه على شعير أخذه لاهله.

ويجوز أخذ الضمين فيه؛ لأنه وثيقة، فجاز فى القرض؛ كالرهن.

(الشرح) أما قوله: لأن النبى ﷺ رهن درعه على شعير أخذه...». فأخرجه البخارى[١]، وأحمد[٢]، والنسائى[٣]، وابن ماجه[٤]، والترمذى[٥]، وأبو يعلى[٦]، وأبو الشيخ[٧]، والبيهقى[٨]، من حديث قتادة عن أنس «أنه مشى إلى النبى ﷺ بخبز شعير وإهالة سنخة ولقد رهن النبى ﷺ درعا له بالمدينة عند يهودى وأخذ منه شعيرًا لأهله، ولقد سمعته يقول ما أمسى عند آل محمد ﷺ صاع بر ولا صاع حب وإن عنده لتسع نسوة». وقال الترمذى: حديث حسن صحيح.

وقوله: «أن النبى ﷺ رهن درعًا عند يهودى»[٩]، الدِّرْعُ: يريد به الزَّرَدِيَّةَ[١٠] وهو قميص من حلقات من الحديد متشابكة يُلْبس وقاية من السلاح.

الأحكام: لايثبت فى القرض خيار المجلس ولا خيار الشرط؛ لأن الخيار يراد للفسخ، وكل واحد منهما يملك فسخ القرض متى شاء؛ فلا معنى لإثبات الخيار.

ولو أقرضه شيئًا إلى أجل لم يلزم الأجل وكان حالا، وهكذا لو كان له عنده ثمن حال فأجله، أو كان مؤجلا فزاد فى أجله، لم يلزم ذلك.

هذا مذهبنا، ووافقنا عليه الحنابلة والظاهرية؛ فقد جاء فى المغنى[١١]: أن للمقرض أن يطالب ببدل القرض فى الحال؛ لأنه سبب يوجب رد المثل فى

---

(١) ٤/ ٣٠٢ كتاب البيوع باب شراء النبى ﷺ بالنسيئة (٢٠٦٩).
(٢) (٣/ ١٣٣).
(٣) (٧/ ٢٨٨) كتاب البيوع باب الرهن فى الحضر.
(٤) ٢/ ٨١٥ كتاب الرهون باب (١) حديث (٢٤٣٧).
(٥) (٣/ ٥١٩ - ٥٢٠) كتاب البيوع باب ما جاء فى الرخصة (١٢١٥).
(٦) ٥/ ٣٩٤ (٣٠٦١).
(٧) ص (٢٦٣).
(٨) ٦/ ٣٦ كتاب الرهن باب جواز الرهن.
(٩) ينظر: المغنى فى الإنباء (١/ ٣٤٥).
(١٠) ينظر: النهاية (٢/ ١١٤).
(١١) (٤/ ٣٥٥).

المثليات، فأوجبه حالا كالإتلاف.

ولو أقرضه تفاريق، ثم طالبه بها جملة: فله ذلك؛ لأن الجميع حال؛ فأشبه ما لو باعه بيوعًا حالة، ثم طالبه بثمنها جملة.

وإن أجل القرض لم يتأجل وكان حالا، وكل دين حل أجله لم يصر مؤجلا بتأجيله - وبهذا قال الحارث العكلى والأوزاعى وابن المنذر - والدليل على ما نقوله: أن الحق يثبت حالا، والتأجيل تبرع من المقرض ووعد؛ فلا يلزمه أن يفى به؛ كما لو أعاره شيئًا، وهذا التبرع والوعد لا يقع عليه اسم الشرط ولو سمى؛ فلا يشمله قول الرسول ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»[1]؛ فالخبر مخصوص بالعارية.

وجاء فى «المحلى»[2]: أن من كان له دين حال أو مؤجل، فحل، فرغب إليه الذى عليه الحق فى أن ينظره أيضًا إلى أجل مسمى، ففعل، أو أنظره كذلك بغير رغبة، وأشهد - أو لم يشهد لم يلزمه من ذلك شىء، والدين حال يأخذه به متى شاء. وكذلك لو أن امرءًا عليه دين مؤجل فأشهد على نفسه أنه قد أسقط الأجل وجعله حالا - فإنه لا يلزمه ذلك، والدين إلى أجله كما كان؛ لأن كل ما ذكرنا شرط ليس فى كتاب الله - تعالى - فهو باطل، وليس شىء من هذا من العقود التى افترض الله - تعالى - الوفاء بها؛ لأن العقود المأمور بالوفاء بها منصوصة الأسماء فى القرآن، ولا خلاف فى أن كل العقود لا يلزم الوفاء بها كمن عقد أن يَكْفُرَ أو أن يزنى، وكل عقد صح مؤجلا بالقرآن أو السنة فلا يجوز ألبتة إبطال التأجيل فيه إلا بنص آخر، وكل عقد صح حالا بالقرآن أو السنة فلا يجوز ألبتة إبطال الحلول فيه إلا بنص آخر، ولا سبيل إلى نص فى ذلك.

ولا يناقض هذا ما قلنا به من أنه إن عجل له ما عليه قبل الأجل فإن ذلك لازم له؛ إذ إن ذلك لا رجوع فيه؛ لأنه قد أخرجه من حقه وصيره إلى غيره ووهبه، فهذا جائز لعقد أمضاه، وأما ما لم يمضه فإنما هو وعد، وقد ذكرنا أن الوعد لا يلزم إنجازه فرضًا.

أما المالكية، فقد قالوا بدخول الأجل فى ابتداء القرض، بأن يقرضه إلى أجل،

---

(١) تقدم .

(٢) (٨/ ٨٤) .

ويدخل فى انتهائه بأن يقرضه حالا ثم يؤجله فيتأجل، وبيان ذلك مما ورد فى كتبهم ما يلى: جاء فى مواهب الجليل: إذا وعدت غريمك بتأخير الدين لزمك؛ لأنه إسقاط لازم للحق، سواء قلت له: «أؤخرك»، أو: «أخرتك». وذكر الخرشى: أن الأجل فى القرض من حق من هو عليه. وهو كذلك؛ قاله ابن عرفة.

وجاء فى شرح منح الجليل على مختصر خليل[1] نقلا عن ابن العربى - رحمه الله تعالى -: أن الإمام مالكا - رحمه الله تعالى - انفرد باشتراط الأجل فى القرض؛ لخبر صحيح البخارى، قال الليث: حدثنى جعفر بن ربيعة عن عبد الرحمن بن هرمز عن أبى هريرة - رضى الله عنهم - عن رسول الله ﷺ أنه ذكر رجلا سأل بعض بنى إسرائيل أن يسلفه ألف دينار، فدفعها إلى أجل مسمى. وقال ابن عمر وعطاء - رضى الله تعالى عنهم -: إذا أجله فى القرض جاز.

وقد رد أصحابنا الشافعية على ما ذهب إليه المالكية بأن الأجل يقتضى جزءًا من القرض، والقرض لا يحتمل الزيادة ولا النقصان فى عوضه؛ فلم يجز شرط الأجل فيه.

أما الحنفية: فقد وافقونا على أن الأجل لا يدخل فى القرض، وأما الثمن الحال، فيتأجل بالتأجيل، وبيان ذلك مما ورد فى كتبهم مايلى: جاء فى «البحر الرائق»[2]: أنه يصح تأجيل كل دين إلا القرض؛ لأن الدين حقه، فله أن يؤخره سواء كان ثمن مبيع أو غيره؛ تيسيرا على من عليه الدين؛ ألا ترى أنه يملك إبراءه مطلقًا؟! فكذا مؤقتًا، ولابد من قبوله ممن عليه الدين، فلو لم يقبله بطل التأخير؛ فيكون حالا؛ كذا ذكره الإسبيجابى.

ويصح تعليق التأجيل بالشرط؛ فلو قال رب الدين لمن عليه ألف حالة: «إن دفعت إلى غدا خمسمائة فالخمسمائة الأخرى مؤخرة عنك إلى سنة» - فهو جائز، كذا فى الذخيرة. وإنما لا يصح أن يؤجل القرض؛ لكونه إعارة وصلة فى الابتداء حتى يصح بلفظ الإعارة، ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبى والوصى، ولكونه معاوضة فى الانتهاء؛ فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما فى الإعارة؛ إذ لا

---

(١) (٣/ ٥١).
(٢) (٦/ ١٣٢).

جبر فى التبرع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح التأجيل؛ لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا.

ومرادهم من الصحة: اللزوم، ومن عدم صحته فى القرض: عدم اللزوم، وليس من تأجيل القرض تأجيل بدل الدراهم أو الدنانير المستهلكة؛ إذ باستهلاكها لا تصير قرضًا، والحيلة فى لزوم تأجيل القرض: أن يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه، فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه؛ فيلزم حينئذ - كذا فى فتح القدير - وإذا لزم، فإن كان للمحيل على المحال عليه دين، فلا إشكال، وإلا أقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلا إليه.

واستثنى فى «الهداية» من صحة تأجيل القرض ما إذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلانا إلى سنة؛ حيث يلزم من ثلثه أن يقرضوه، ولا يطالبوه قبل المدة؛ وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى؛ فيلزم الأجل حقا للموصى، ولا ينحصر فى هذه الصورة؛ بل كذلك إذا كان له قرض على إنسان فأوصى أن يؤجل سنة صح ولزم؛ كما فى القنية[1].

وقد رد أصحابنا الشافعية على ما ذهب إليه الحنفية من تأجيل الثمن الحال: بأن تأجيل الحق الحال ليس فى كتاب الله - تعالى - فهو باطل؛ لقوله ﷺ: «كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل»[2]، وكذلك فإنه حق مستقر؛ فلم يتأجل بالتأجيل كالقرض. وقولهم: «مستقر» احتراز من الثمن فى مدة الخيار. ولأنه إنظار تبرع به؛ فلم يلزمه؛ كالمرأة إذا وجدت زوجها عنينا، فأجلته، ثم رجعت عن ذلك؛ فإن لها ذلك.

فرع: ويجوز للمقرض أن يشترط رهنا وكفيلا عينا - على قياس البيع - وإقرارا به عند حاكم وإشهادا عليه؛ لأن هذه الأمور توثيقات لا منافع زائدة، فله إذا لم يوف بها المقترض أن يفسخ وإن كان له الرجوع بغير شرط، إلا أن فى التوثق بها مع إفادته أمن الجحد فى بعض، وسهولة الاستيفاء فى بعض آخر - صون العرض؛ فإن الحياء

---

(١) ينظر: السابق.
(٢) تقدم.

والمروءة يمنعانه من الرجوع بلا سبب، بخلاف ما إذا امتنع المقترض من الوفاء بشيء من ذلك؛ كان المقرض معذورًا في الرجوع غير ملوم.

قال ابن العماد - رحمه الله تعالى -: ومن فوائده - أي اشترط الرهن أو الكفيل - أن المقترض لا يحل له أن يتصرف في العين التي اقترضها قبل الوفاء بالشرط - وإن قلنا: يملك بالقبض - كما لا يجوز للمشتري أن يتصرف في المبيع قبل دفع الثمن إلا برضا البائع، والمقرض ههنا لم يبح له التصرف إلا بشرط صحيح، وأن في صحة هذا الشرط حثًا للناس على فعل القرض وتحصيل أنواع البر وغير ذلك[1].

وذهب الظاهرية إلى عدم جواز اشتراط الضامن في القرض؛ لقول رسول الله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله، فهو باطل، ما بال أقوام يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، من اشترط شرطا ليس في كتاب فليس له وإن اشترط مائة شرط؛ كتاب الله أحق وشرط الله أوثق»[2].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وفي الوقت الذي يملك فيه وجهان:

أحدهما: أنه يملكه بالقبض؛ لأنه عقد يقف التصرف فيه على القبض، فوقف الملك فيه على القبض؛ كالهبة.

فعلى هذا إذا كان القرض حيوانًا، فنفقته بعد القبض على المستقرض، فإن اقترض أباه وقبضه، عتق عليه.

والثاني: أنه لا يملكه إلا بالتصرف بالبيع، والهبة، والإتلاف؛ لأنه لو ملك قبل التصرف، لما جاز للمقرض أن يرجع فيه بغير رضاه.

فعلى هذا تكون نفقته على المقرض.

فإن اقترض أباه، لم يعتق عليه، قبل أن يتصرف فيه.

واختلف أصحابنا فيمن قدم طعامًا إلى رجل: ليأكله على أربعة أوجه:

أحدها: أنه يملكه بالأخذ.

والثاني: أنه يملكه بهركه في الفم.

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج (١/ ٢٢٥، ٢٢٦).

(٢) ينظر: المحلى، لابن حزم (٨/ ٧٧).

والثالث: أنه يملكه بالبلع.

والرابع: أنه لا يملكه بل يأكله على ملك صاحب الطعام.

(الشرح) الأحكام: فى الوقت الذى يملك فيه المقترض القرض وجهان:

الأول: أن المقترض يملك القرض بالقبض وإن لم يتصرف فيه، كالموهوب وأولى؛ لأن للعوض مدخلا فيه، ولأنه لو لم يُملك بالقبض لامتنع عليه التصرف فيه؛ فيعتق عليه لو كان المقرض - بفتح الراء - أصله، ويلزمه نفقته إن كان حيوانًا.

والثانى: يملك المقترض القرض بالتصرف المزيل للملك؛ رعاية لحق المقرض؛ لأن له أن يرجع فيه ما بقى؛ فبالتصرف يتبين حصول ملكه بالقبض.

قال الشبراملسى: قضيته على هذا القول: أن التصرف الذى لا يزيل الملك - كالإجارة والرهن وغيرهما - لا يملك القرض به.

ويجوز فى الأصح للمقرض، بناء على القول الأول أن يرجع فى عين قرضه ما دام باقيًا فى ملك المقترض بحاله؛ بأن لم يتعلق به حق لازم وإن كان مؤجرًا أو معلقًا عتقه بصفة أو مدبرا؛ لأن له تغريم بدله عند الفوات؛ فالمطالبة بعينه أولى.

والقول الثانى الذى يقابل الأصح: لا يجوز له أن يرجع فيه، بل للمقترض أن يؤدى حقه من موضع آخر كسائر الديون.

أما إذا تعلق به حق لازم: كأن وجده مرهونا أو مكاتبا أو متعلقًا برقبته أرش جناية - فلا رجوع.

ولو زال ملكه، ثم عاد، رجع المقرض فى أَوْجَهِ الوجهين، وكما هو قياس أكثر نظائره، وبه جزم العمرانى، وهو ظاهر كلام ابن المقرى فى روضه[1].

وذهب الحنفية إلى أن ثبوت الملك للمستقرض فى المقْرَضِ للحال، وثبوت مثله فى ذمة المستقرض للمُقْرِضِ للحال.

وروى عن أبى يوسف - رحمه الله تعالى - فى «النوادر»: أن القرض لا يملك بالقبض مالم يستهلك، حتى لو أقرض كرا من طعام وقبضه المستقرض، ثم إنه اشترى الكر الذى عليه بمائة درهم - جاز البيع، وعلى رواية أبى يوسف - رحمه الله تعالى - لا يجوز البيع؛ لأن المقْرِض باع المستقرض الكر الذى عليه، وليس

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٦، ٢٢٧).

عليه الكر؛ فكان هذا بيع المعدوم؛ فلم يجز؛ كما لو باعه الكر الذى فى هذا البيت وليس فى البيت كر، وجاز فى ظاهر الرواية؛ لأنه باع ما فى ذمته؛ فصار كما إذا باعه الكر الذى فى البيت وفى البيت كر.

وكذلك لو كان الكر المقرض قائمًا فى يد المستقرض، كان المستقرض بالخيار: إن شاء دفع إليه هذا الكر، وإن شاء دفع إليه كرا آخر.

ولو أراد المقْرِض أن يأخذ هذا الكر من المستقرض، وأراد المستقرض أن يمنعه من ذلك، ويعطيه كرا آخر مثله - فإن له ذلك فى ظاهر الرواية.

وعلى ما روى عن أبى يوسف - رحمه الله تعالى - فى «النوادر»: أن لا خيار للمستقرض، ويجبر على دفع ذلك الكر إذا طالب به المقرض - جاء فى «بدائع الصنائع»: ووجه رواية أبى يوسف - رحمه الله تعالى - أن الإقراض إعارة؛ بدليل أنه لا يلزم فيه الأجل، ولو كان معاوضة للزم؛ كما فى سائر المعاوضات. وكذا لا يملكه الأب والوصى والعبد المأذون والمكاتب وهؤلاء يملكون المعاوضات. وكذلك إقراض الدراهم والدنانير لا يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين ولو كان مبادلة لبطل؛ لأنه صرف والصرف يبطل بالافتراق قبل قبض البدلين، وكذا إقراض المكيل لا يبطل بالافتراق، ولو كان مبادلة لبطل؛ لأن بيع المكيل بمكيل مثله فى الذمة لا يجوز؛ فثبت بهذه الدلائل: أن الإقراض إعارة؛ فتبقى العين على حكم ملك المقرض.

أما وجه ظاهر الرواية: فهو أن المستقرض بنفس القبض صار بسبيل من التصرف فى القرض من غير إذن المقرض: بيعا وهبة وصدقة وسائر التصرفات، وإذا تصرف نفذ تصرفه، ولا يتوقف على إجازة المقرض، وهذه أمارات الملك. وكذا مأخذ الاسم دليل عليه؛ فإن القرض قطع فى اللغة؛ فيدل على انقطاع ملك المقرض بنفس التسليم. وأما قوله: «إعارة والإعارة تمليك المنفعة لا تمليك العين» - فنعم، لكن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقيام عينه مقام المنفعة، صار قبض العين قائمًا مقام قبض المنفعة، والمنفعة فى باب الإعارة تملك بالقبض؛ لأنها تبرع بتمليك المنفعة؛ فكذا ما هو ملحق بها وهو العين[1].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٩٦).

أما المالكية والحنابلة، فقد ذهبوا إلى أن المقترض يملك القرض بالعقد، فقد جاء في بلغة السالك وشرح الدردير للمالكية أن المقترض يملك القرض بالعقد؛ فيصير مالا من أمواله يُقْضَى له به وإن لم يقبضه المقترض: كالهبة والصدقة وكل معروف؛ فإنه يملك بالعقد، ولكن لا يتم ذلك إلا بالقبض والحيازة، فإن حصل مانع للمتصدق أو الواهب أو فاعل المعروف بغير القرض قبل الحوز بطل؛ بخلاف القبض؛ لأنه لا يتوقف على الحوز، فلو حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل، خلافا لما ذكره البعض من أن القرض كغيره ولا يتم إلا بالحوز(١).

وجاء في المغني للحنابلة أن الملك في القرض يثبت بالعقد، وهو عقد لازم في حق المقرض جائز في حق المقترض؛ فلو أراد المقرض أن يرجع في عين ماله لم يملك ذلك؛ لأنه أزال ملكه بعوض من غير خيار، فلم يكن له أن يرجع فيه كالمبيع، ويفارق المغصوب والعارية؛ فإنه لم يزل ملكه عنهما، ولأنه لا يملك المطالبة بمثلهما مع وجودهما. فأما المقترض فله أن يرد ما اقترضه على المقرض إذا كان على صفته لم ينقص ولم يحدث به عيب؛ لأنه على صفة حقه؛ فلزمه قبوله كالمسلم فيه، وكما لو أعطاه غيره. ويحتمل ألا يلزم المقترض قبول ما ليس بمثلي؛ لأن القرض فيه يوجب رد القيمة على أحد الوجهين، فإذا رده بعينه لم يرد الواجب عليه؛ فلم يجب قبوله كالمبيع(٢).

فرع: اختلف أصحابنا الشافعية فيمن قدم إلى غيره طعامًا، وأباح له أكله: متى يملكه المقدم إليه؟ فمنهم من قال: يملكه بالتناول، فإذا أخذ لقمة بيده ملكها؛ كما إذا وهبه شيئًا وأقبضه إياه؛ فعلى هذا لو أراد المقدم أن يسترجعها منه بعد أن أخذها بيده لم يكن له ذلك.

ومنهم من قال: يملكه بتركه في الفم؛ فعلى هذا: للمقدم أن يرجع فيه ما لم يتركه المقدم إليه في فيه.

ومنهم من قال: لا يملكه إلا بالبلع.

والرابع: أنه لا يملكه بالأكل، بل يأكله وهو على ملك صاحبه.

---

(١) ينظر: بلغة السالك إلى أقرب المسالك (٢/ ٩٩).

(٢) ينظر: المغني (٤/ ٣١٤، ٣١٥).

فإذا قلنا: إن المقدم إليه ملكه بالأخذ أو بتركه فى الفم، فهل له أن يبيحه لغيره أو يتصرف فيه بغير ذلك؟ فيه وجهان:

قال عامة أصحابنا: لا يجوز له ذلك؛ لأنه أباح له انتفاعًا مخصوصًا، فلا يجوز له أن ينتفع به بغيره كما لو أعاره ثوبًا لم يكن له أن يعيره.

وقال الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب: له أن يفعل به ما شاء من وجوه التصرفات، مثل: البيع والهبة لغيره؛ لأنه ملكه، فهو كما لو وهبه شيئًا وأقبضه إياه.

قال ابن الصباغ: وهذا الذى قالاه لا يجىء على أصولهما؛ لأن من شرط الهبة عندهما الإيجاب والقبول والإذن بالقبض، ولم يوجد ذلك ههنا، ولأن الإذن بالتناول إنما تضمن إباحة الأكل؛ فلا يصح أن يحصل به الملك، ولو كان ذلك صحيحًا لجاز له تناول جميع الذى قدم إليه، ويتصرف به إلى بيته. وكذلك إذا قلنا بتركه فى فمه؛ فإنه لم يحصل الأكل المأذون فيه، وإنما يملكه بالبلع. قال: وعندى أن بالبلع يبطل معنى الملك فيه، ويصير كالتالف. قال: والأوجه فى ذلك أن يكون إذنًا فى الإتلاف لا تمليك فيه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجوز قرض كل مال يملك بالبيع، ويضبط بالوصف؛ لأنه عقد تمليك يثبت العوض فيه فى الذمة، فجاز فيما يملك ويضبط بالوصف؛ كالسلم.

فأما ما لا يضبط بالوصف؛ كالجواهر، وغيرها ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن القرض يقتضى رد المثل، وما لا يضبط بالوصف لا مثل له.

والثانى: يجوز؛ لأن ما لا مثل له يضمنه المستقرض بالقيمة، والجواهر كغيرها فى القيمة.

ولا يجوز إلا فى مال معلوم القدر، فإن أقرضه دراهم لا يعرف وزنها، أو طعامًا لا يعرف كيله، لم يجز؛ لأن القرض يقتضى رد المثل، فإذا لم يعلم القدر، لم يمكن القضاء.

(الشرح) قوله: «الجواهِرُ»[1] هو جمع جَوْهَرٍ، وهو: ما له صفاء ولون

---

(١) ينظر: النظم (١/ ٢٦٠).

شفاف، كالياقوت واللؤلؤ والفيروزج وغير ذلك.

الأحكام: يجوز إقراض كل ما يسلم فى نوعه؛ لصحة ثبوته فى الذمة، ولأن النبى ﷺ اقترض بكرًا، وقيس عليه غيره[١].

ويصح قرض كف من الدارهم؛ ليتبين قدرها بعد ويرد مثلها، ولا أثر للجهل بها حالة العقد، وقضية الضابط: أنه يجوز إقراض النقد المغشوش؛ لأنه مثلى تجوز المعاملة به فى الذمة، وهو ما اعتمده جمع متأخرون ولو جهل قدر غشه، خلافا للسبكى فى تقييده بذلك، وخلافا للروياني - رحمه الله تعالى - فى منعه مطلقا[٢].

هكذا ذكره فى نهاية المحتاج، بينما ذكر العمرانى فى البيان: قال الصيمرى: ولا يجوز قرض الدراهم المزيفة، ولا الزرنيخية، ولا المحمول عليها، ولو تعامل بها الناس؛ فلو أقرضه دراهم أو دنانير، ثم حرمت: لم يكن له إلا ما أقرض، وقيل: قيمتها يوم حرمت. ولا يصح القرض إلا فى مال معلوم، فإن أقرضه دراهم غير معلومة، الوزن أو طعامًا غير معلوم الكيل: لم يصح؛ لأنه إذا لم يعلم قدر ذلك لم يمكنه القضاء.

وجاء فى «نهاية المحتاج»[٣] أن فى «الروضة» عن القاضى منع قرض المنفعة؛ لامتناع السلم فيها، وفيها - كأصلها - فى الإجارة جوازها، وجمع الإسنوى وغيره - أخذًا من كلامهما - بحمل المنع على منفعة محل معين، وحمل الحل على منفعة فى الذمة.

ولا يجوز إقراض ماء القناة؛ للجهل به.

وما لا يسلم فى نوعه لا يجوز إقراضه فى الأصح؛ لأن ما لا ينضبط أو يعز وجوده يتعذر - أو يتعسر - رد مثله؛ إذ الواجب فى المتقوم رد مثله صورة.

والقول الثانى المقابل الأصح: يجوز إقراضه كالبيع.

ويستثنى من ذلك جواز قرض الخبز والعجين ولو خميرا حامضًا؛ للحاجة والمسامحة، وإن صحح البغوى - رضى الله تعالى عنه - فى «التهذيب» المنع.

ويرده وزنا على الراجح، وقيل: يرده عددا، ورجحه فى «الكافى»، ومن فهم

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٠).
(٢) ينظر: السابق.
(٣) ينظر: السابق (٤/ ٢٢١ - ٢٢٢).

اشتراط الجمع بينهما فقد أبعد، وسوف يأتى مزيد بيان لذلك فيما بعد، إن شاء الله تعالى.

وكذا يستثنى جزء شائع من دار لم يزد على النصف؛ لأن له حينئذ مثلا، يظهر أخذا من العلة: أن النصفين متساويان، والمراد: تساوى الأجزاء فيما جاز.

والأوجه عدم صحة قرض خميرة اللبن الحامض التى تلقى عليه؛ ليروب - وهى المسماة بالروبة - لاختلاف حموضتها المقصودة، ووهم من فهم اتحادها بخميرة الخبز.

ويجوز إقراض المكيل وزنًا وعكسه إن لم يتجاف فى المكيال كالسلم.

فرع: ذكر السادة الحنفية: لو اقترض الذمى خمرا من ذمى، ثم أسلم أحدهما: فإن أسلم المقرض سقطت الخمر؛ لأن إسلامه مانع من قبضها، ولا شىء له من قيمتها على المستقرض؛ لأن العجز جاء من قبله. وإن أسلم المستقرض ففيه روايتان: فى رواية: أنه كالأول، وفى أخرى - وهو قول محمد، رحمه الله تعالى -: تجب قيمتها، كذا فى «البدائع»[(١)].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجوز استقراض الجارية لمن لا يحل له وطؤها، ولا يجوز لمن يملك وطأها.

وقال المزنى - رحمه الله -: يجوز؛ لأنه عقد يملك به المال، فجاز أن يملك به من يحل له وطؤها؛ كالبيع، والهبة.

والمنصوص هو الأول؛ لأنه عقد إرفاق جائز من الطرفين، فلا يستباح به الوطء؛ كالعارية، ويخالف البيع والهبة، فإن الملك فيهما تام؛ لأنه لو أراد كل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ، لم يملك، والملك فى القرض غير تام؛ لأنه يجوز لكل واحد منهما أن ينفرد بالفسخ، فلو جوزنا فيمن يحل له وطؤها أدى إلى الوطء فى ملك غير تام، وذلك لا يجوز.

وإن أسلم جارية فى جاريه، ففيه وجهان: قال أبو إسحاق: لا يجوز؛ لأنا لا نأمن

(١) ينظر: البحر الرائق (٦/ ٧٧، ٧٨).

أن يطأها، ثم يردها عن التى تستحق عليه، فيصير كمن اقترض جاريةً، فوطئها، ثم ردها.

ومن أصحابنا من قال: يجوز، وهو المذهب؛ لأن كل عقد صح فى العبد بالعبد، صح فى الجارية بالجارية، كالبيع.

(الشرح) قوله: «الْجَارِيَةُ»[١] أصلها: الْفَتِيَّةُ من النساء، يقال: جارية بينة الجراية - بالفتح، والجراء والجراء، قال الأعشى [من الكامل]:

والبيض قد عنست وطال جراؤها ونشأن فى فنن وفى أزواد[٢]

يروى بفتح الجيم وكسرها. وقولهم: كان ذلك فى أيام جرائها، أى: صباها[٣].

قوله: عقد إرفاق أى يدخل به الرفق على المستقرض، وهو النفع، يقال: أرفقته أى: نفعته.

قوله: «جَائز من الطرفين» أى: غير لازم، من الجواز والاجتياز الذى هو المضى والذهاب، وكذا قوله فى جميع الكتاب «يجوز، ولا يجوز» هذا أصله.

الأحكام: لا يجوز إقراض الجارية التى تحل للمقترض فى الأظهر وإن لم تكن مشتهاة، مع أنه لو جعل رأس مال السلم جارية يحل للمسلم إليه أن يطأها، وكان المسلم فيه جارية أيضًا جاز له أن يردها عن المسلم؛ لأن العقد لازم من الجانبين.

والقول الثانى الذى يقابل الأظهر: يجوز إقراضها، ورد هذا القول بأنه قد يطؤها ثم يردها؛ فتصير فى معنى إعارة الجوارى للوطء وهو ممتنع، وما نقل عن عطاء - رحمه الله تعالى - من جوازه، رد بأنه مكذوب عليه، ولا ينافى ذلك أنه يجوز هبتها لفرعه مع جواز رجوعه فيها؛ لجواز القرض من الجهتين، ولأن موضوعه الرجوع ولو فى البدل؛ فأشبه الإعارة، بخلاف الهبة فيهما.

هذا إذا كانت الجارية تحل للمقترض، فإن كانت تحرم عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة وكذا ملاعنة ونحو مجوسية ووثنية، فإن إقراضها له يجوز، خلافا للأذرعى، رحمه الله تعالى[٤].

---

(١) ينظر: النظم (١/ ٢٦٠، ٢٦١).
(٢) ينظر: ديوانه (١٨١)، والصحاح (جرى)، واللسان (جرى).
(٣) ينظر: الصحاح (جرى).
(٤) ينظر: نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٢ - ٢٢٣).

أما إن كانت لا تحل له؛ لكونها أخت زوجته، فلا يجوز إقراضها؛ لتعلق زوال مانعها باختياره؛ كما بحثه الإسنوى - رحمه الله تعالى - وأشعر به كلام غيره. وقضية التعليل الفارق بين المجوسية ونحو أخت الزوجة: أن المطلقة ثلاثا يحل قرضها لمطلقها، وبحث بعضهم عدم حلها؛ لقرب زوال مانعها بالتحليل.

ويحرم قرض رتقاء وقرناء ولو لنحو ممسوح؛ لأن المحذور خوف التمتع وهو موجود، وتعبير بعضهم بخوف الوطء جرى على الغالب.

وما بحثه الأذرعى - رحمه الله تعالى - من حل إقراض الجارية لبعضه - كالأب لابنه مثلا - لأنه إن وطئها حرمت على المقرض وإلا فلا محذور بعيد؛ إذ المحذور - وهو وطؤها ثم ردها - موجود، وتحريمها على المقرض أمر آخر لا يفيد نفيا ولا إثباتا.

وقرض الجارية لخنثى جائز كبعد اتضاحه، فلو اتضحت ذكورته بان بطلان القرض؛ إذ العبرة فى العقود بما فى نفس الأمر.

ولو اقترض الرجل خنثى مشكلا لم يصح؛ لامتناع السلم فيه، والقول بحله؛ لتعذر وطئه ما دام خنثى خطأ، كما قاله الزركشى رحمه الله تعالى.

هذا مذهبنا، وقال أحمد بن حنبل فى إقراض بنى آدم - عمومًا -: أكره قرضهم؛ فيحتمل كراهية تنزيه، ويصح قرضهم؛ لأنه مال يثبت فى الذمة سلما؛ فصح قرضه كسائر الحيوان. ويحتمل: أنه أراد كراهة التحريم؛ فلا يصح قرضهم؛ لأنه لم ينقل قرضهم ولا هو من المرافق. ويحتمل: أن يصح قرض العبيد دون الإماء إلا أن يقرضهن من ذوى محارمهن؛ لأن الملك بالقرض ضعيف؛ فإنه لا يمنعه من ردها على المقرض؛ فلا يستباح به الوطء؛ كالملك فى مدة الخيار، وإذا لم يبح الوطء لم يصح القرض؛ لعدم القائل بالفرق، ولأن الأبضاع مما يحتاط لها، ولو أبحنا قرضهن لأفضى إلى أن الرجل سيقترض أمة فيطؤها ثم يردها من يومه، ومتى احتاج إلى وطئها استقرضها فوطئها ثم ردها؛ كما يستعير المتاع فينتفع به ثم يرده[1].

أما ابن حزم الظاهرى، فقد ذهب إلى جواز القرض فى الجوارى مطلقًا؛ فقد جاء فى «المحلى»: والقرض جائز فى الجوارى والعبيد والدواب والدور والأرضين وغير

---

(١) ينظر: المغنى (٤/ ٣٥٥، ٣٥٦).

ذلك؛ لعموم قول الله - تبارك وتعالى -: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢] فعم - سبحانه وتعالى - ولم يخص؛ فلا يجوز التخصيص فى ذلك بالرأى بغير قرآن ولا سنة(١).

قال المصنف - رحمه الله -:

(فصل) ولا يجوز قرض جر منفعةً؛ مثل أن يقرضه ألفًا على أن يبيعه داره، أو على أن يرد عليه أجود منه، أو أكثر منه، أو على أن يكتب له بها سفتجةً يربح فيها خطر الطريق.

والدليل عليه ما روى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده: أن النبى ﷺ نهى عن سلف وبيع، والسلف: هو القرض فى لغة أهل الحجاز، وروى عن أبى بن كعب، وابن مسعود، وابن عباس - رضى الله عنهم - أنهم نهوا عن قرض جر منفعةً، ولأنه عقد إرفاق، فإذا شرط فيه منفعةً، خرج عن موضوعه، فإن شرط أن يرد عليه دون ما أقرضه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن مقتضى القرض رد المثل، فإذا شرط النقصان عما أقرضه، فقد شرط ما ينافى مقتضاه، فلم يجز، كما لو شرط الزيادة.

والثانى: يجوز؛ لأن القرض جعل رفقًا بالمستقرض، وشرط الزيادة يخرج به عن موضوعه، فلم يجز وشرط النقصان لا يخرج به عن موضوعه، فجاز.

فإن بدأ المستقرض فزاده، أو رد عليه ما هو أجود منه، أو كتب له سفتجةً، أو باع منه داره، جاز؛ لما روى أبو رافع - رضى الله عنه - قال: استسلف رسول الله ﷺ من رجل بكرًا، فجاءته إبل الصدقة، فأمرنى أن أقضى الرجل بكرًا، فقلت: لم أجد فى الإبل إلا جملًا خيارًا رباعيًا، فقال النبى ﷺ: «أعطه، فإن خياركم أحسنكم قضاء».

وروى جابر بن عبد الله - رضى الله عنه - قال: كان لى على رسول الله ﷺ حق، فقضانى وزادنى.

فإن عرف لرجل عادةً: أنه إذا استقرض زاد فى العوض، ففى إقراضه وجهان:

أحدهما: لا يجوز إقراضه إلا أن يشترط رد المثل؛ لأن المتعارف كالمشروط،

---

(١) ينظر: المحلى (٨/ ٨٢).

ولو شرط الزيادة، لم يجز فكذلك إذا عرف بالعادة.

والثانى: أنه يجوز، وهو المذهب؛ لأن الزيادة مندوب إليها، فلا يجوز أن يمنع ذلك صحة العقد، فإن شرط فى العقد شرطًا فاسدًا؛ بطل الشرط.

وفى القرض وجهان:

أحدهما: أنه يبطل، لما روى أن النبى ﷺ قال: «كل قرض جر منفعةً، فهو ربًا» ولأنه إنما أقرضه بشرط، ولم يسلم الشرط، فوجب ألا يسلم القرض.

والثانى: أنه يصح؛ لأن القصد منه الإرفاق، فإذا زال الشرط بقى الإرفاق.

(الشرح) أما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (نهى عن سلف وبيع) فأخرجه أبو داود[١]، والترمذى[٢]، والنسائى[٣]، وابن ماجه[٤]، وأحمد[٥]، والدارمى[٦]، وابن الجارود فى المنتقى[٧]، والدارقطنى[٨]، والحاكم[٩]، والبيهقى[١٠]، كلهم من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: «لا يحل سلف ولا بيع، ولا شرطان فى بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك».

قال الترمذى: قال إسحاق بن منصور: قلت لأحمد: ما معنى نهى عن سلف وبيع؟ قال: أن يكون يقرضه قرضا ثم يبايعه عليه بيعا يزداد عليه. ويحتمل أن يكون يسلف إليه فى شىء فيقول: إن لم يتهيأ عندك فهو بيع عليك.

قال إسحاق - يعنى ابن راهويه -: كما قال.

قلت لأحمد: وعن بيع ما لم تضمن؟ قال: لا يكون عندى إلا فى الطعام ما لم تقبض.

قال إسحاق: كما قال، فى كل ما يكال أو يوزن.

---

(١) ٣/ ٧٦٩ كتاب البيوع باب فى الرجل يبيع ما ليس عنده (٣٥٠٤) .
(٢) ٣/ ٥٣٥ - ٥٣٦ كتاب البيوع باب كراهية بيع ما ليس عندك (١٢٣٤) .
(٣) ٧/ ٢٨٨ كتاب البيوع باب بيع ما ليس عند البائع .
(٤) ٢/ ٧٣٧ - ٧٣٨ كتاب التجارات باب النهى عن بيع ما ليس عندك (٢١٨٨) .
(٥) (٢/ ١٧٨ - ١٧٩) .
(٦) ٢/ ٢٥٣ كتاب البيوع باب النهى عن شرطين فى بيع .
(٧) (٦٠١) .
(٨) ٣/ ٥٧ كتاب البيوع .
(٩) ٢/ ١٧ كتاب البيوع .
(١٠) ٥/ ٣٣٩ - ٣٤٠ كتاب البيوع باب النهى عن بيع ما ليس عندك .

قال أحمد: إذا قال: أبيعك هذا الثوب وعلى خياطته وقصارته، فهذا من نحو شرطين في بيع، وإذا قال: أبيعكه، وعليَّ خياطته فلا بأس به، أو قال: أبيعكه وعليَّ قصارته فلا بأس به إنما هو شرط واحد.

قال إسحاق: كما قال.

قال الترمذي: حسن صحيح.

وقال الحاكم: هذا حديث على شرط جماعة من أئمة المسلمين صحيح. ووافقه الذهبي.

وقوله: «ويروى عن أبي بن كعب وابن مسعود وابن عباس أنهم نهوا عن قرض جر منفعة».

أما أثر أبي بن كعب: فأخرجه البيهقي في السنن الكبرى[١]، عن زر بن حبيش قال: قلت لأبي بن كعب يا أبا المنذر إني أريد الجهاد فأتي العراق فأقرض قال: إنك بأرض الربا فيها كثير فاش فإذا أقرضت رجلا فأهدى إليك هدية فخذ قرضك واردد إليه هديته.

وأما أثر ابن مسعود: فأخرجه البيهقي[٢]، من طريق ابن سيرين عن عبد الله ابن مسعود أنه سئل عن رجل استقرض من رجل دراهم ثم إن المستقرض أفقر المقرض ظهر دابته فقال عبد الله: ما أصاب من ظهر دابته فهو ربا.

قال البيهقي: هذا منقطع.

وأما أثر ابن عباس: فأخرجه البيهقي[٣]، عن أبي صالح عن ابن عباس أنه قال في رجل كان له على رجل عشرون درهما فجعل يهدي إليه وجعل كلما أهدى إليه هدية باعها حتى بلغ ثمنها ثلاثة عشر درهما فقال ابن عباس: لا تأخذ منه إلا سبعة دراهم، وأخرج أيضا[٤] عن سالم بن أبي الجعد قال كان لنا جار سماك عليه لرجل خمسون درهما فكان يهدي إليه السمك فأتى ابن عباس فسأله عن ذلك فقال قاضه بما أهدى إليك. اهـ.

---

(١) ٥/٣٤٩ كتاب البيوع باب كل قرض جر منفعة فهو ربا.
(٢) (٥/٣٥٠).
(٣) (٥/٣٤٩ - ٣٥٠).
(٤) (٥/٣٥٠).

وقد حكى ابن أبى شيبة[1]، عن ابن مسعود آثارًا فى هذا فلتراجع فى موضعها.

وأما حديث أبى رافع: «استلف رسول الله من رجل بكرًا...» فقد أخرجه مالك[2]، والطيالسى[3]، والدارمى[4]، وأحمد[5]، ومسلم[6]، وأبو داود[7]، والترمذى[8]، والنسائى[9]، وابن ماجه[10]، والبيهقى[11] عنه قال: «استسلف النبى ﷺ بكرا، فجاءته إبل الصدقة، فأمرنى أن أقضى الرجل بكره، فقلت: إنى لم أجد فى الإبل إلا جملًا خيارًا رباعيًا، فقال: أعطه إياه، فإن من خير الناس أحسنهم قضاءً».

وقوله: وروى جابر بن عبد الله قال: كان لى على رسول الله حق .... الحديث أخرجه البخارى[12] ومسلم[13] وأحمد[14] والحميدى[15] وأبو داود[16] والنسائى[17] من طرق عن محارب بن دثار عن جابر بن عبد الله قال: أتيت النبى ﷺ وهو فى المسجد- قال مسعر: أراه قال ضحى - فقال: صل ركعتين وكان لى عليه دين فقضانى وزادنى. واللفظ للبخارى والروايات مختصرة ومطولة.

قوله: لما روى أن النبى ﷺ قال: «كل قرض .... الحديث» ذكره الحافظ

(١) (٤/ ٥٢٢).
(٢) (٢/ ٦٨) كتاب: البيوع، باب: ما يجوز من السلف، الحديث (٨٩).
(٣) ص (١٣٠)، الحديث (٩٧١).
(٤) (٢/ ٤٥) كتاب: البيوع، باب: فى الرخصة فى استقراض الحيوان.
(٥) (٦/ ٣٩).
(٦) (٣/ ١٢٢٤) كتاب: المساقاة، باب: من استسلف شيئًا فقضى خيرًا منه، الحديث (١١٨/ ١٦٠٠).
(٧) (٣/ ٦٤١) كتاب: البيوع، باب: فى حسن القضاء، الحديث (٣٣٤٦).
(٨) (٣/ ٦٠٩) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى استقراض البعير، أو الشئ من الحيوان، أو السن، الحديث (١٣١٨).
(٩) (٧/ ٢٩١) كتاب: البيوع، باب: استسلاف الحيوان واستقراضه.
(١٠) (٢/ ٧٦٧) كتاب: التجارات، باب: السلم فى الحيوان، الحديث (٢٢٨٥).
(١١) (٦/ ٢١) كتاب: البيوع، باب: من أجاز السلم فى الحيوان.
(١٢) (٢/ ١٠٥) كتاب الصلاة باب الصلاة إذا قدم من سفر (٤٤٣).
(١٣) (٣/ ١٢٢٣) كتاب المساقاة، باب بيع البعير واستثناء ركوبه (١١٥/ ٧١٥).
(١٤) (٣/ ٢٢٩، ٣٠٢، ٣٦٣).
(١٥) (١٢٨٧).
(١٦) (٢/ ٢٦٨) كتاب البيوع باب فى حسن القضاء (٣٣٤٧).
(١٧) (٧/ ٢٨٣) كتاب البيوع باب الزيادة فى الوزن.

ابن حجر فى المطالب العالية[(١)] وعزاه للحارث بن أبى أسامة عن على بن أبى طالب مرفوعًا.

وذكره أيضًا فى تلخيص الحبير[(٢)] وقال: وفى إسناده سوار بن مصعب وهو متروك.

وقوله: «سُفْتَجَةً»[(٣)] كلمة فارسية، وهى: رقعة يكتبها المقرض إلى من يقبض عنه عوض القرض فى المكان الذى اشترطه، وسماع أهل تهامة: سُفْتَجَة - بالضم. وذكر المطرزى فى شرح مقامات الحريرى: السُّفْتَجَةُ - بضم السين وفتح التاء- كلمة معربة، وأصلها بالفارسية «سُفْتَهْ»[(٤)] ومثالها: أن يكون للرجل مال مثلًا، وهو يريد أن يذهب به إلى بلد، وهو يخاف عليه قطاع الطريق، فيدفعه إلى بياع مثلًا، أو رجل له بذلك البلد دين على آخر، ويقول له: اكتب لى خطًّا على ذلك الرجل بما لك عليه، لآخذه منه، ثم إذا وصفوا رجلًا بأن[(٥)] كتب رسالة ينتفع بها، قالوا: كُتُبُهُ سَفَاتِجُ، أى: رائحة رواج السُّفْتَجَةِ، ثم كثر حتى قيل للوجه الطرِىّ: سُفْتَجَةٌ.

قال ابن عابدين: إقراض لسقوط خطر الطريق.

وفى الدسوقى: هى الكتاب الذى يرسله المقترض لوكيله ببلد ليدفع للمقرض نظير ما أخذه منه ببلده وهى المسماة بالبالوصة[(٦)].

والسفتجة: الكمبيالة، محرر صادر من دائن يكلف فيه مدينه دفع مبلغ معين فى تاريخ معين لإذن شخص ثالث أو لإذن الدائن نفسه أو لإذن الحامل للمحرر.

وقوله[(٧)] «بَكْرًا» الْبَكْرُ: الثَّنِىُّ مِنَ الإبل[(٨)]، والأنثى: بَكْرَةٌ، والجمع: بكار، مثل

---

(١) (١/ ٤١١) رقم (١٣٧٣).
(٢) (٣/ ٨٠).
(٣) ينظر: النظم (١/ ٢٦١).
(٤) ينظر: الألفاظ الفارسية (٩١)، شفاء الغليل (١٥٦).
(٥) وفى القاموس: السفتجة كقرطقة: أن يعطى مالا لآخر وللآخر مال فى بلد المعطى، فيوفيه إياه ثم فيستفيد أمن الطريق وفعله السفتجة بالفتح. وانظر المصباح (سفتج).
(٦) ينظر: حاشية ابن عابدين على الدر المختار (٤/ ٢٩٥)، والدسوقى (٣/ ٢٢٥).
(٧) ينظر: النظم (١/ ٢٦١).
(٨) فى الصحاح: الفتى من الإبل وكذا فى مبادئ اللغة (١٤٤) والمحكم (٧/ ١٩) قال ابن سيده: وقيل: هو الثنى منها إلى أن يجذع. ولعل الثنى تحريف الفتى؛ لأن المصنف نقل نص الجوهرى هنا.

فرخ وفراخ، وبكارة أيضًا، مثل: فحل وفحالة. وقال أبو عبيدة: البكر من الإبل: بمنزلة الفتى من الناس، والبكرة: بمنزلة الفتاة، والقلوص: بمنزلة الجارية، والبعير: بمنزلة الإنسان، والجمل، بمنزلة الرجل، والناقة: بمنزلة المرأة(١).

وقوله: الْخِيَارُ: الاسم من الاختيار، ومعناه: مختارًا.

وقوله رباعيًا: مخفف ولا يشدد، فإذا رفعت، قلت: رباع مثل ثمانٍ(٢)وهو الذى ألقى رباعيته، وهى: السن التى بين الثنية والناب.

الأحكام: لا يجوز القرض إن اقترن بشرط رد زيادة على القدر المقرض، أو رد جيد عن ردىء، أو غير ذلك من كل شرط جر منفعة للمقرض: كرده ببلد آخر أو رهنه بدين آخر، فإن فعل فسد العقد؛ لخبر فضالة بن عبيد - رضى الله عنه -: «كل قرض جر منفعة - أى: شرط فيه ما يجر إلى المقرض منفعة - فهو ربا»، وروى مرفوعًا بسند ضعيف، لكن صحح الإمام والغزالى رفعه، وروى البيهقى معناه عن جمع من الصحابة - رضوان الله تعالى عليهم - والمعنى فيه: أن موضوع القرض الإرفاق، فإذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه؛ فمنع صحته، وشمل ذلك شرطا ينفع المقرض والمقترض فيبطل به العقد فيما يظهر، ومنه القرض لمن يستأجر ملكه - أى: مثلا - بأكثر من قيمته؛ لأجل القرض إن وقع ذلك شرطا؛ إذ هو حينئذ حرام عندنا وعند كثير من العلماء؛ قاله السبكى رحمه الله تعالى.

فلو رد من اقترض لنفسه من ماله زائدًا قدرًا أو صفة بلا شرط فحسن، ومن ثم ندب ذلك، ولم يكره للمقرض الأخذ: كقبول هديته ولو فى الربوى(٣).

ومن أصحابنا من قال: لا يجوز ذلك فى أموال الربا، ويجوز فى غيرها. وهذا ليس بصحيح؛ لما روى أن النبى ﷺ اقترض نصف صاع فرد صاعًا، واقترض صاعًا فرد صاعين(٤)، واقترض من الأعرابى بكرًا فرد عليه أجود منه، وقال ﷺ: «خيار

---

(١) ينظر: الصحاح (بكر).

(٢) فى الصحاح (ربع): ويقال للذى يلقى رباعيته: رباع، مثال ثمان، فإذا نصبت أتممت فقلت: ركبت برذونا رباعيا.

(٣) ينظر: نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٥، ٢٢٦).

(٤) أخرجه عن ابن عباس البزار (١٣٠٧ - كشف الأستار).

ولفظه (استسلف النبى ﷺ من رجل من الأنصار أربعين صاعًا، فاحتاج الأنصارى، فأتاه فقال رسول الله ﷺ: ما جاءنا شىء بعد، فقال الرجل وأراد أن يتكلم، فقال رسول الله =

الناس أحسنهم قضاء».

قال جابر - رضى الله عنه -: «كان لى على رسول الله دين فقضانى وزادنى»، ولأنه متطوع بالزيادة فجاز، كما لو وصله بها.

نعم الأولى - كما قاله الماوردى - تنزيهه عنها قبل رد البدل.

ولو أقرض من عرف برد الزيادة قاصدا ذلك، كره فى أوجه الوجهين؛ قياسًا على كراهة نكاح من عزم على أنه يطلق إذا وطئ من غير شرط. وظاهر كلامهم ملك الزائد؛ تبعا لأنه هبة مقبوضة، ولا يحتاج فيه إلى إيجاب وقبول، ويمتنع على الباذل رجوعه فى الزائد؛ كما أفتى به ابن عجيل - رحمه الله تعالى - وهو ظاهر.

ولو شرط أن يرد مكسرا عن صحيح، أو أن يقرضه شيئًا آخر غيره - لغى الشرط فيهما، ولم يجب الوفاء به، والأصح: أنه لا يفسد العقد؛ لأن ما جره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض، والعقد عقد إرفاق؛ فكأنه زاد فى الإرفاق، ووعده وعدا حسنا، ولا يشكل هذا بما فى نظيره من الرهن حيث يفسده؛ لقوة داعى القرض؛ فإنه سنة، ولأن موضوعه جر المنفعة للمقترض فلم يفسد باشتراطها.

والثانى: يفسد؛ لمنافاته مقتضى العقد.

ولو شرط أجلا فهو كشرط مكسر عن صحيح إن لم يكن للمقرض غرض صحيح، أو له والمقترض غير ملىء، فيلغو الأجل؛ لامتناع التفاضل فيه كالربا، ويصح العقد؛ لأنه زاد فى الإرفاق بجره المنفعة للمقترض، ولا اعتبار بجرها له فى الأخيرة؛ لأن المقترض لما كان معسرا كان الجر إليه أقوى؛ فغلب، وباين الوفاء باشتراط الأجل كما فى تأجيل الدين الحال.

قال ابن الرفعة - رحمه الله تعالى -: وغير الأجل مما ذكر فى معناه، ولا تمتنع المطالبة بالحال مع اليسار إلا بالوصية والنذر - على ماسبق بيانه - فبأحدهما تتأخر المطالبة به مع حلوله. وإن كان للمقرض غرض: كزمن نهب والمقترض ملىء بالمقرض - بفتح الراء - أو بدله فيما يظهر: فكشرط رد صحيح عن مكسر؛ فيفسد

= ﷺ: لا تقل إلا خيرًا فأنا خير من تسلف. فأعطاه أربعين فضلا وأربعين لسلفه فأعطاه ثمانين)

قال الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ١٤٤): رجاله رجال الصحيح خلا شيخ البزار وهو ثقة.

العقد فى الأصح؛ لأن فيه جر منفعة للمقرض.

والثاني: يصح، ويلغو الشرط[١].

إذا ثبت هذا: فقد ذهب ابن قدامة - من الحنابلة - إلى جواز القرض على أن يكتب له سفتجة؛ ويعطيه القرض فى بلد ويرده فى آخر إن لم يكن لحمله مؤنة، فقال فى «المغنى»: وإن شرط أن يعطيه إياه فى بلد آخر، وكان لحمله مؤنة، لم يجز؛ لأنه زيادة، وإن لم يكن لحمله مؤنة جاز، وحكاه ابن المنذر عن: على، وابن عباس، والحسن بن على، وابن الزبير، وابن سيرين، وعبد الرحمن بن الأسود، وأيوب السختيانى، والثورى، وأحمد، وإسحاق رضى الله تعالى عنهم.

وكرهه: الحسن البصرى، وميمون بن أبى شبيب، وعبدة بن أبى لبابة؛ لأنه قد يكون فى ذلك زيادة.

وقد نص الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - على أن من شرط أن يكتب له بها سفتجة لم يجز، وروى عنه جوازها؛ لكونها مصلحة لهما جميعًا.

وقال عطاء - رضى الله تعالى عنه -: كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم، ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير فى العراق، فيأخذونها منه، فسئل عن ذلك ابن عباس - رضى الله تعالى عنهما - فلم ير به بأسا.

وروى عن على - رضى الله تعالى عنه - أنه سئل عن مثل هذا؟ فلم ير به بأسا.

وممن لم ير به بأسا: ابن سيرين والنخعى، رواه كله سعيد، وذكر القاضى: أن للوصى قرض مال اليتيم فى بلد؛ ليفيه فى بلد أخرى؛ ليربح خطر الطريق.

والصحيح جوازه؛ لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التى لا مضرة فيها، بل بمشروعيتها؛ لأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه، ولا فى معنى المنصوص؛ فوجب إبقاؤه على الإباحة[٢].

وذهب ابن حزم الظاهرى إلى منع اشتراط النقص قولا واحدًا؛ كمنع اشتراط الزيادة، فقد جاء فى المحلى[٣]: أنه لا يحل أن يشترط رد أكثر مما أخذ ولا أقل

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٥، ٢٢٦).
(٢) ينظر: المغنى (٤/٣١٩، ٣٢٠).
(٣) (٨/ ٧٧).

وهو ربا مفسوخ، ولا يحل اشتراط رد أفضل مما أخذ ولا أدنى وهو ربا، ولا يجوز اشتراط نوع غير النوع الذى أخذ، ولا اشتراط أن يقضيه فى موضع كذا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجب على المستقرض رد المثل فيما له مثل؛ لأن مقتضى القرض رد المثل، ولهذا يقال: الدنيا قروض، ومكافأة، فوجب أن يرد المثل وفيما لا مثل له وجهان:

أحدهما: يجب عليه القيمة؛ لأن ما ضمن بالمثل إذا كان له مثل، ضمن بالقيمة، إذا لم يكن له مثل، كالمتلفات.

والثانى: يجب عليه مثله فى الخلقة والصورة، لحديث أبى رافع: أن النبى ﷺ أمره أن يقضى البكر بالبكر، ولأن ما ثبت فى الذمة بعقد السلم، ثبت بعقد القرض، قياسًا على ما له مثل.

ويخالف المتلفات، فإن المتلف متعد، فلم يقبل منه إلا القيمة؛ لأنها أحصر، وهذا عقد أجيز للحاجة، فقبل فيه مثل ما قبض؛ كما قبل فى السلم مثل ما وصف.

فإن اقترض الخبز، وقلنا: يجوز إقراض ما لا يضبط بالوصف، ففى الذى يرد وجهان:

أحدهما: مثل الخبز.

والثانى: ترد القيمة.

فعلى هذا إذا أقرضه الخبز، وشرط أن يرد عليه الخبز، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأن مبناه على الرفق، فلو منعناه من رد الخبز، شق وضاق.

والثانى: لا يجوز؛ لأنه إذا شرط، صار بيع خبز بخبز، وذلك لا يجوز.

(الشرح) الأحكام: ذكر الرملى فى «نهاية المحتاج»[1]: أن القرض يرد حتما - حيث لا استبدال - المثل فى المثلى؛ لأنه أقرب إلى حقه، ولو فى نقد بطلت المعاملة به؛ فشمل ذلك ما عمت به البلوى فى زماننا فى الديار المصرية من إقراض الفلوس الجدد، ثم إبطالها وإخراج غيرها وإن لم تكن نقدًا، أما مع الاستبدال: كأن عوضه عن بر فى ذمته ثوبًا أو دراهم فلا يمتنع، ويرد فى المتقوم المثل صورة؛ لخبر

---

(١) (٤/٢٢٧ - ٢٢٩).

مسلم - رحمه الله تعالى -: أن النبى ﷺ استسلف بكرا، ورد رباعيا، وقال: «إن خياركم أحسنكم قضاء» ومن لازم اعتبار المثلى الصورى اعتبار ما فيه من المعانى التى تزاد القيمة بها: كحرفة الرقيق، وفراهية الدابة - أى: جودة سيرها - كما قاله ابن النقيب، فيرد ما يجمع تلك الصفات كلها حتى لا يفوت عليه شىء، ويصدق المقترض فيها بيمينه؛ لأنه غارم.

فإن لم يتأت له ذلك اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة.

قال شيخنا الزيادى - رحمه الله تعالى -: وعليه فلو لم يوجد عبد تبلغ قيمته قيمة العبد المُقْرَض مع ملاحظة صفاته، قيل: يرد قيمة العبد المقْرَض دراهم؛ لتعذر رد مثله، وقيل: بل يرد مثله صورةً، ويرد معه من المال ما يبلغ به قيمة العبد المُقْرَض. وفيه نظر، والظاهر الأول؛ للعلة المذكورة.

أما ما جرت به العادة فى زماننا من دفع النقوط فى الأفراح لصاحب الفرح فى يده أو فى يد مأذونه، فقيل: يكون ذلك هبة لا قرضا، وقيل: بل هو قرض. أطلق الثانى جمع، وجرى على الأول بعضهم، وقال هذا البعض: ولا أثر للعرف فيه؛ لاضطرابه، ما لم يقل خذه مثلا، وينوى القرض، ويصدق فى نية ذلك هو ووارثه، وعلى هذا يحمل إطلاق من قال بالثانى. وجمع بعضهم بين القولين بحمل القول الأول على ما إذا لم يعتد الرجوع به، ويختلف باختلاف الأشخاص والمقدار والبلاد، وحمل القول الثانى على ما اعتيد. وحيث علم اختلافه تعين ما ذكر من الجمع بين القولين، وأنه يكون قرضًا حيث جرت العادة برد مثله إن قال: خذه، ونوى به القرض.

قال الشهاب بن حجر - رحمه الله تعالى -: وأفتى بعضهم فى أخ أنفق على أخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت، ثم أراد الرجوع عليه -: بأنه يرجع؛ أخذا من القول بالرجوع فى مسألة النقوط. وفيه نظر، بل لا وجه له؛ لعدم العادة بالرجوع فى ذلك، وعدم الإذن من المنفق عليه، والمسائل التى صرحوا فيها بالرجوع إما لكونه أنفق بإذن الحاكم أو أنفق مع الإشهاد؛ للضرورة، كما فى هرب الجمال ونحوها، وإما لظنه أن الإنفاق لازم له كما لو أنفق على مطلقته الحامل فبان أن لا حمل، أو نفى حمل الملاعنة ثم استلحقه فترجع بما أنفقته عليه؛ لظنها الوجوب؛ فلا تبرع حينئذ.

فرع: وأما إقراض الخبز فقد أشرنا إلى وجود خلاف فيه بين أصحابنا، وجملة القول أنه إن قلنا: يجوز قرض ما لا يضبط بالوصف: كالجواهر، جاز قرض الخبز. وإن قلنا: لا يجوز قرض ما لا يضبط بالوصف، ففى قرض الخبز وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ كغيره مما لا يضبط بالوصف.

والثانى: يجوز؛ قال ابن الصباغ: لإجماع أهل الأعصار على ذلك، فإنهم يقترضون الخبز.

فإذا قلنا: يجوز إقراضه، فإن قلنا: يجب فيما لا مثل له رد مثله فى الصورة، رد مثل الخبز وزنًا.

وإن قلنا: يجب رد قيمة ما لا مثل له، رد قيمة الخبز؛ فعلى هذا إن شرط أن يرد مثل الخبز، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح؛ لأن الرفق بإقراض الخبز لا يحصل إلا بذلك.

والثانى: لا يصح؛ كما لا يجوز بيع الخبز بالخبز.

وإذا ثبت هذا فقد اختلف السادة الحنفية فى إقراض الخبز - أيضًا -: فالذى روى عن الإمام أبى حنيفة - رحمه الله تعالى -: أن ذلك لا يجوز وزنا ولا عددا؛ لأنه لا يوقف على حده؛ على معنى: أنه يتفاوت بالعجن والنضج عند الخبز؛ ويكون منه الخفيف والثقيل، وما لا يوقف على حده لا يجوز القرض فيه.

وروى عن أبى يوسف - رحمه الله تعالى -: أنه يجوز وزنا، ولا يجوز عددا؛ لأن الخبز موزون عادة، والاستقراض فى الموزونات وزنًا يجوز، ولا يجوز عددا؛ لأنه متفاوت فيه الكبير والصغير.

وروى عن محمد - رحمه الله تعالى -: أنه يجوز إقراض الخبز عددا.

قال هشام - رحمه الله تعالى -: فقلت له وزنا؟ فرأيته نفر من ذلك واستعظمه، وقال: من يفعل ذلك؟!

وإنما جوز محمد - رحمه الله تعالى - استقراض الخبز عددا؛ لأنه صُنْعُ الناس، وقد اعتادوه.

وقد نقل عن إبراهيم - رحمه الله تعالى -: أنه سئل عمن استقرض رغيفًا، فرد أصغر منه أو أكبر؟ فقال: لا بأس به، وهو عمل الناس.

قال الكرخى - رحمه الله تعالى -: وإنما استعظم محمد - رحمه الله تعالى -

قول من يقول: وزنا؛ لأنه لا يجوز أن يستقرض الخبز إلا وزنا؛ لأن إعلامه بالوزن أبلغ من إعلامه بذكر العدد، فإذا جاز عنده أن يستقرض فيه عددا؛ فلأن يجوز الاستقراض فيه وزنا أولى.

ومن أصحابنا - رحمهم الله تعالى - من قال: بل استعظم أن يجوز استقراضه وزنًا؛ لأن القياس فيه ما قاله الإمام أبو حنيفة - رحمه الله تعالى - من أنه لا يوقف على حده، وإنما ترك محمد - رحمه الله تعالى - هذا القياس؛ لتعارف الناس وذلك في استقراضه عددا؛ فبقي استقراضه وزنا على أصل القياس[1].

أما السادة الحنابلة، فقد ذهبوا إلى جواز قرض الخبز؛ كما يدل عليه كلام صاحب «كشاف القناع»: ويجوز قرض الخبز، ورخص فيه أبو قلابة - رحمه الله تعالى - وذلك لأنه موزون؛ فجاز قرضه كسائر الموزونات، وإذا أقرضه بالوزن ورد مثله بالوزن جاز، وإن أخذه عددا فرده عددا، فقال الشريف أبو جعفر - رحمه الله تعالى -: فيه روايتان:

إحداهما: لا يجوز؛ لأنه موزون أشبه سائر الموزونات.

والثانية: يجوز.

قال ابن أبي موسى - رحمه الله تعالى -: إذا كان يتحرى أن يكون مثلا بمثل فلا يحتاج إلى الوزن، والوزن أحب إلي.

ووجه الجواز ما روت عائشة - رضي الله تعالى عنها - قالت: قلت: يا رسول الله، إن الجيران يستقرضون الخبز والخمير، ويردون زيادة ونقصانا؟ فقال: «لا بأس؛ إن ذلك من مرافق الناس لا يراد به الفضل»[2] ذكره أبو بكر في الشافي بإسناده. وفيه أيضًا بإسناده عن معاذ بن جبل - رضي الله تعالى عنه -: أنه سئل عن استقراض الخبز والخمير؟ فقال: «سبحان الله! إنما هذا من مكارم الأخلاق، وخذ الكبير وأعط الصغير، وخذ الصغير وأعط الكبير، وخيركم أحسنكم قضاء؛ سمعت

---

(١) ينظر: المبسوط (١٤/ ٣١).

(٢) ذكره أبو بكر في الشافي (ص/ ٣٤٩)، وأخرجه ابن الجوزي في التحقيق (٣/ ٢٦/ ٢٠١)، وقال الحافظ ابن عبدالهادي في تنقيح التحقيق (٣/ ١٩١): هذا الحديث غير مخرج في شيء من الكتب الستة، قال شيخنا: في إسناده من يجهل حاله.
وذكره الألباني في الإرواء (٥/ ٢٣٢) وقال: ضعيف.

رسول الله ﷺ يقول ذلك»[١]، ولأن هذا مما تدعو الحاجة إليه ويشق اعتبار الوزن فيه، وتدخله المسامحة؛ فجاز[٢].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا أقرضه دراهم بمصر، ثم لقيه بمكة، فطالبه بها، لزمه دفعها إليه، فإن طالبه المستقرض بأن يأخذها، وجب عليه أخذها؛ لأنه لا ضرر عليه فى أخذها، فوجب أخذها.

فإن أقرضه طعامًا بمصر، فلقيه بمكة، فطالبه به، لم يجبر على دفعه إليه؛ لأن الطعام بمكة أغلى، فإن طالبه المستقرض بالأخذ، لم يجبر على أخذه؛ لأن عليه مؤنةً فى حمله، فإن تراضيا، جاز؛ لأن المنع لحقهما وقد رضيا جميعًا طالبه بقيمة الطعام بمكة أجبر على دفعها لأنه بمكة كالمعدوم، وما له مثل إذا عدم وجبت قيمته، ويجب قيمته بمصر لأنه يستحقه بمصر فإن أراد أن يأخذ عن بدل القرض عوضًا جاز؛ لأن ملكه عليه مستقر؛ فجاز أخذ العوض عنه كالأعيان المستقرة، وحكمه فى اعتبار القبض فى المجلس حكم ما يأخذه بدلًا عن رأس مال السلم بعد الفسخ وقد بيناه. والله أعلم.

(الشرح) الأحكام: أداء القرض كأداء المسلم فيه فى الصفة وفى الزمان والمكان، فلو أحضر المقترض القرض زمن النهب لا يجب على المقرض قبوله؛ كما أنه لو أحضر المسلم فيه قبل محله لا يلزمه القبول. وإن أحضر المقترض القرض فى زمن الأمن وجب قبوله.

ولو ظفر المقرض بالمقترض فى غير محل الإقراض، وللنقل من محله إلى محل الظفر مؤنة ولم يتحملها المقرض - طالبه بقيمة بلد الإقراض يوم المطالبة؛ إذ الاعتياض عنه جائز؛ فعلم أنه لا يطالبه بمثله إذا لم يتحمل مؤنة حمله؛ لما فيه من الكلفة، وأنه يطالب بمثل ما لا مؤنة لحمله وهو كذلك؛ فالمانع من طلب المثل عند

---

(١) ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ١٤٢) وقال: رواه الطبرانى فى الكبير وفيه سليمان بن سلمة الجنائزى ونسب إلى الكذب.
وذكره الألبانى أيضا فى الإرواء ٥/ ٢٣٣ وزاد نسبته لابن عدى وقال: ضعيف، وسند ابن عدى ليس فيه سليمان لكن فيه بقية وهو مدلس وفيه أيضًا انقطاع.

(٢) ينظر: كشاف القناع (٢/ ١٣٧).

بعض أصحابنا هو كثير مؤنة الحمل، وعند جماعة - منهم ابن الصباغ - هو كون قيمة بلد المطالبة أكثر من قيمة بلد الإقراض ولا مخالفة بينهما؛ لأن من نظر إلى المؤنة ينظر إلى القيمة بطريق الأولى؛ لأن المدار على حصول الضرر وهو موجود فى الحالين.

قال الأذرعى: وكلام الشافعى - رحمه الله تعالى - يشير إلى كل من العلتين.

فإذا أقرضه طعامًا أو نحوه فى مصر، ثم لقيه فى مكة لم يلزمه أن يدفعه إليه؛ لأنه بمكة أغلى؛ كذا نص عليه الشافعى - رحمه الله تعالى - بهذه العلة، وبأن فى نقله إلى مكة ضررا؛ فالظاهر أن كل واحدة منهما علة مستقلة.

وحيث أخذ القيمة فهى للفيصولة لا للحيلولة؛ فلو اجتمعا فى بلد الإقراض لم يكن للمقرض أن يردها ويطلب المثل، ولا للمقترض أن يستردها.

قال الشبراملسى فى حاشيته: وتعرف قيمة القرض ببلد الإقراض مع كونهما فى غيرها: إما ببلوغ الأخبار أو باستصحاب ما علموه ببلد الإقراض قبل مفارقتها أو بعد بلوغ الخبر.

هذا إذا كانت له مؤنة، أما إذا لم تكن له مؤنة، أو كانت له وتحملها المقرض - فيطالبه به. نعم، النقد اليسير الذى يعسر نقله أو تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد - يكون حكمه مثل حكم الذى لنقله مؤنة؛ كما قال الإمام رحمه الله تعالى.

ومثَّل الشبراملسى والرشيدى للنقد الذى يعسر نقله بما يخاف عليه الطريق أو نحو ذلك، وقال الرشيدى: مثال النقد الذى تتفاوت قيمته بتفاوت البلاد، ما إذا أقرضه دنانير مثلا فى مصر، ثم لقيه فى مكة وقيمة الذهب فيها أكثر - كما هو الواقع - فليس له أن يطالبه بالمثل؛ وإنما يطالبه بالقيمة[1].

فرع: وإن اقترض من رجل شيئًا وقبضه وتصرف فيه أو أتلفه، ثم أراد أن يعطيه بدل القرض عوضًا - جاز؛ لأنه مستقر فى الذمة، لا يخشى انتقاصه بهلاكه؛ فجاز تصرفه فيه قبل القبض كالمبيع بعد القبض بخلاف المسلم فيه؛ فإنه غير مستقر يخشى انتقاصه بهلاكه، وحكمه فى اعتبار القبض حكم ما يأخذه عوضًا عن رأس مال السلم بعد الفسخ، وقد مضى بيانه.

---

(١) ينظر: نهاية المحتاج (٤/ ٢٢٩).

وإن كانت العين المقترضة باقية فى يد المقترض، فإنه لا يجوز أخذ العوض عنها:

لأنا إن قلنا: إن المقترض قد ملكها بالقبض، فلا يجوز أخذ العوض؛ لأن ملك المقرض قد زال عن العين، ولم يستقر بدلها فى ذمة المقترض؛ لأن للمقرض أن يرجع فى العين.

وإن قلنا: إن المقترض لا يملك العين إلا بالتصرف لم يجز للمقرض أخذ بدل العين؛ لأن ملكه عليها ضعيف بتسليط المقترض عليه، هكذا ذكره ابن الصباغ، وبالله التوفيق.

* * *

الصور العصرية للقروض فى ضوء أحكام القرض(١)

تبين لنا مما ذكرناه من الأحكام فى شرحنا للفصول التى أوردها المصنف فى باب القرض - الطبيعة الفقهية له من حيث:

١ - حكم القرض وأن الأصل فيه الندب، وقد يعرض له ما يجعله واجبًا أو مكروهًا أو حرامًا.

٢ - أنه لا يصح إلا من جائز التصرف، ولا ينعقد إلا بالإيجاب والقبول، وأنه يصح بلفظ القرض والسلف وما يؤدى معناه.

٣ - القرض بالكتابة حال الغيبة.

٤ - ما يجوز اشتراطه فى القرض وما لا يجوز.

٥ - الوقت الذى يملك فيه المقترض القرض.

٦ - ما يجوز فيه القرض وما لا يجوز.

٧ - عدم جواز انتفاع المقرض من المقترض بسبب القرض.

٨ - جواز رد المقترض أكثر أو أفضل مما اقترض - إذا لم يكن هذا شرطًا فى القرض - وجواز أخذ المقرض لهذه الزيادة.

٩ - حكم إقراض من عرف أنه إذا استقرض زاد فى العوض.

١٠ - حكم القرض إذا اشترط فيه شرط فاسد.

١١ - وجوب رد المستقرض لمثل القرض فيما له مثل، ورد القيمة أو المشابه فى الخلقة والصورة فيما ليس له مثل.

١٢ - حكم قبض القرض فى بلد ورده فى بلد آخر.

وقد فصلنا هذه الأحكام جميعها، وذكرنا أدلة كل منها وما وقفنا عليه من اختلافات بين الأئمة فى بعضها - بما يكفى فى رسم صورة مستقرة لفهم طبيعة القرض فى الفقه الإسلامى، وبالتالى نستطيع دراسة القروض العصرية وطبيعتها فى ضوء هذه الأحكام والقواعد الراسمة للإطار الفقهى للقرض فى الفقه الإسلامى من خلال المسائل الآتية:

---

(١) ينظر: القرض كأداة للتمويل فى الشريعة الإسلامية لمحمد الشحات الجندى.

المسألة الأولى:

طبيعة القرض فى التعامل البنكى

تختلف طبيعة القرض فى التعامل البنكى اختلافًا شاسعًا عن طبيعة القرض التى عالجها فقهاؤنا الأوائل؛ فقد اقتصر هؤلاء الأئمة الأعلام - بحكم واقعهم وما كان يجرى فيه من تعاملات - على علاج مسألة القرض باعتبارها علاقة قائمة بين اثنين، تستهدف رفع الكربة أو الضيق عند أحدهما - وهو المقترض. فى حين يكون الآخر - وهو المقرض - مبتغيًا الثواب من الله - عز وجل - جزاء على تفريج كربة أخيه، دون أن ينتظر ربحًا ماديًا من وراء قرضه؛ إذ لا ينتظر من المقترض أن يرد عليه إلا مثل ما قبض أو قيمته، دون زيادة أو منفعة أخرى.

أما القرض فى العصر الحديث، فقد أصبح مداره أكثر تشعبًا، وهدفه أعمق مما كان عليه فى الماضى:

فالصورة المعروفة للقرض فى الماضى، والتى بنى عليها فقهاؤنا أحكام القرض التى استنبطوها من الكتاب والسنة وسيرة السلف - هذه الصورة التى تدور حول فردين اثنين، قد أصبحت أقل صور القرض المعروفة فى العصر الحديث، وتكاد تكون أحكامها معروفة مستقرة، أما الصور الأكثر انتشارًا، فقد تعددت فيها الأطراف والعلاقات، فهناك القروض التى تجرى بين الأفراد والبنوك، وهناك قروض تتم بين البنوك وبعضها، وأخرى تتم بين الدول وبعضها، ولكل نوع من هذه العلاقات قواعده التى تحكمه؛ تبعًا للطبيعة الخاصة به والغرض المستهدف من ورائه.

فإذا كان القرض فى صورته التراثية يقصد به سد حاجة اجتماعية للمقترض وإعانته على قضاء حوائجه الأساسية وأمور حياته الضرورية، أى: أنه وسيلة من وسائل التكافل الاجتماعى؛ شرع رفقًا بالمحتاجين، وحفظًا لماء وجه غير القادرين عن ذل المسألة عن طريق إعطائهم ما يحتاجونه على أن يردوا مثله بعد ذلك، مع مراعاة إمهالهم حال عسرتهم؛ لقوله -تعالى-: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠]؛ مما دفع البعض إلى تفضيل القرض على الصدقة.

إذا كانت هذه هى الصورة التراثية للقرض، فإن الصورة الحديثة له والتى بواسطة الدولة أو البنوك، قد انتحت ناحية أخرى، فأصبح المقصد فيها هو التنمية الاقتصادية عن طريق تمويل المشروعات الزراعية والصناعية والتجارية، إضافة إلى المشروعات

الاجتماعية فيما يخص الصحة والتعليم، أى: أن طبيعة القرض فى العصر الحديث قد انتقلت من الطبيعة الفردية إلى الطبيعة العامة، وتحول حجم القرض من مجرد مبلغ من المال - أو ما يقوم مقامه - يسد حاجة فرد بعينه إلى مبلغ ضخم - بل مبالغ ضخمة - تستخدم فى تنفيذ المشروعات وإدارتها، وبذلك يتحول الغرض الأساسى فى القرض من مجرد سد حاجة الفرد إلى التنمية الاقتصادية والاجتماعية الشاملة.

ولا شك أن التنمية الاقتصادية والاجتماعية الشاملة، تؤدى إلى ما فيه الصالح العام، وهو أمر حث عليه الشارع الحكيم، وراعاه الرسول ﷺ وخلفاؤه الراشدون فى قيادتهم للأمة الإسلامية؛ وهذا هو الذى جعل الرسول ﷺ يدفع إلى يهود خيبر أرض خيبر ونخيلها؛ يعملون فيها بأموالهم على أن يكون لرسول الله ﷺ شطر تمرها[١]. ولا يخفى على ذى بصيرة أن الرسول ﷺ لا يأخذ هذا الشطر لنفسه، وإنما يأخذه بصفته الحاكم للدولة الإسلامية ومدبر أمورها؛ وبالتالى فإن ما يأخذه من أموال يكون لها ولصالحها العام.

وهذا يعنى: أن الرسول ﷺ قد قبل أن يتعامل مع اليهود - رغم عدائهم الشديد للإسلام وبغضهم للرسول ﷺ والمسلمين - على سبيل أن ذلك مشروع اقتصادى عام يعود نفعه على المسلمين جميعًا.

بل إن الرسول ﷺ يلجأ إلى القرض - وهو عين ما نتحدث فيه - من أجل هذا الصالح العام، كما فى الحديث الذى ذكرناه مرارًا فى شرحنا لأحكام القرض فى كلام المصنف، حين اقترض رسول الله ﷺ بكرًا ورد بدله رباعيًا من إبل الصدقة[٢].

ولا يمكن أن يقال: إن الرسول ﷺ قد اقترض البكر لنفسه؛ لأنه لو اقترضه لنفسه، لرد بدله من مال نفسه، لا من إبل الصدقة، فلما رد البدل من إبل الصدقة، علم أنه كان إنما اقترض للمسلمين وللصالح العام للأمة.

وقد اقتدى الخلفاء الراشدون بسيرة نبيهم ﷺ فى خوض المشروعات والاتفاقيات الاقتصادية التى تحقق الصالح العام، فها هو عمر بن الخطاب - رضى الله عنه -

---

(١) تقدم .
(٢) تقدم .

يرفض تقسيم الأرض المفتوحة بالشام والعراق على الغانمين - كما هو عليه الأمر فى الغنائم - ويرى أن يحبسها على أهلها ويأخذ منهم الخراج والجزية؛ لينفق منها على تحصين الثغور، وشحن الجيوش إلى الشام ومصر والجزيرة وغيرها من المدن، والإنفاق على المقاتلين وذريتهم وما إلى ذلك من الأمور التى تحتاج إليها الدولة الإسلامية.

هكذا يتضح أن القروض فى صورتها العصرية قد أصبحت تؤدى دورًا خطيرًا وفعالا لا يمكن إهماله بالنسبة لتنمية المجتمع اقتصاديًّا واجتماعيًّا، وإن كانت التنمية الاقتصادية هى التى نالت الحظ الأوفر من اهتمام المؤسسات والبنوك؛ لما يتوفر فيها من أرباح، وغنى عن الذكر أن الهدف الأول للمؤسسات والبنوك هو الحصول على أكبر عائد من الربح، دون أى مبالاة بما قد يحدثه ذلك من استغلال أو افتيات على حقوق الطرف الآخر، ويكون البنك أو المؤسسة التجارية مستعدًّا لأن يسلك أية وسيلة تتاح أمامه للتوصل إلى أكبر قدر من الربح؛ ولذلك كانت مشروعات التنمية الاقتصادية هى الأنسب لنشاط البنوك والمؤسسات التجارية، ولم تنل مشروعات التنمية الاجتماعية إلا قدرًا ضئيلا من اهتمامات هذه المؤسسات والبنوك؛ وهذا يعنى تحولا آخر فى طبيعة القرض فى صورته الحديث لدى المؤسسات والبنوك - إذ القرض من أهم وسائل تمويل المشروعات فيها - عن طبيعته فى صورته التراثية، والتى كان الجانب الاجتماعى فيها هو الهدف الأول، بل ويكاد يكون الوحيد.

وثمة اختلاف آخر بين طبيعة القرض فى صورته العصرية وصورته التراثية، وهو اختلاف واضح جلى، يتمثل فى أن القرض التراثى كان يتم بين فردين اثنين، أى: أنه كان يحدث دون تكلفة أخرى بعيدة عنه، أما القرض العصرى فهو يحتاج إلى جهاز إدارى من عاملين، وموظفين، وأوراق، ودفاتر، وأجهزة كمبيوتر... إلخ - يقوم بالإجراءات الخاصة بهذه القروض بين البنوك وبعضها أو بين البنوك والعملاء، فمن أين يأخذ هؤلاء العمال والموظفون أجرتهم، ومن أين نأتى بالأوراق والدفاتر... إلخ: إذا لم تكن هناك فوائد على هذه القروض؟ وتلك نقطة جديرة بالبحث، قادنا إليها الاختلاف فى طبيعة القرض بين الماضى والحاضر، لا سيما وإن قسنا هذه المسألة على مسألة أخرى وهى الزكاة؛ فإن التعامل فيها قد يكون ذا طبيعة فردية عندما يخرج رب المال زكاة ماله ويدفعها إلى مستحقيها بنفسه، وقد يكون ذا

طبيعة عامة، عندما يقوم رب المال بدفع زكاة ماله إلى المصدق الذى يعمل على جمع الصدقات، ويقوم هذا المصدق بتوزيع الأموال الزكاتية التى يجمعها على مستحقيها.

فإننا نجد أن الشرع الحكيم قد راعى هذه الطبيعة العامة فى إخراج الزكاة، وجعل للعاملين عليها سهمًا فيها؛ باعتبارهم أحد المصارف الثمانية التى تصرف فيها الزكاة؛ فقال -تعالى-: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلْفُقَرَآءِ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْعَٰمِلِينَ عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِى سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ﴾ [التوبة: ٦٠].

فإذا ثبت مراعاة الجانب العام فى أمر إخراج الزكاة، وأُعْطِى العاملون عليها سهمًا منها - فهل يجوز لنا وقد تحول أمر القرض من أمر فردى إلى أمر عام أن نجعل للقائمين على إجراءات القروض من عمال وموظفين وما يحتاجون إليه من أوراق ودفاتر وأجهزة - فوائد تؤخذ على هذه القروض؟

وهل يكون التحول الذى جرى فى طبيعة الغرض من القرض من مجرد سد حاجة اجتماعية إلى وسيلة تنمية اقتصادية تدر على البنوك والمؤسسات أرباحًا طائلة - مسوغًا لأخذ فوائد على هذه القروض؟

كل هذه أسئلة ينبغى بحثها بدقة وفق أحكام القرض فى الفقه الإسلامى، وفى ضوء مراعاة الصالح العام وما قد أصبح عليه أمر القرض فى العصر الحالى، لا سيما وأنه قد أصبح التلازم بين القروض والبنوك من المسلمات التى لا تقبل الطعن أو الجدل، وصارت البنوك لا غنى لها عن القروض، باعتبارها ركنًا ركينًا من كيانها، وقد قامت المؤسسات التجارية والبنوك بوضع الأسس والضوابط التى تحكم عمليات الإقراض فيها؛ فكان ولابد من إصلاح ما قد يعترى هذه الضوابط وتلك الأسس من خلل وفساد، بإيجاد ضوابط وأسس إسلامية، تكون بديلة لتلك الضوابط المختلة؛ وفقًا لما جاءت به الشريعة الإسلامية من نظام مالى إسلامى، ولعل فى بقية ما سنعرض له من مسائل ما يعين على هذا، والله الموفق.

المسألة الثانية:

العلاقة بين المدة والفائدة فى القرض

أعطت القوانين المدنية للمقرض الحق فى أن يشترط فائدة ينالها من المقترض

بسبب القرض؛ بناء على أن المقرض يقوم بالتنازل عن قيمة القرض مدة معينة من الزمن، ويحرم نفسه من الانتفاع بها أو استثمارها وتنميتها طوال هذه المدة؛ فى حين يكون المقترض هو المنتفع بقيمة القرض فى تلك المدة، فيقضى منها مصالحه، ويسد بها حوائجه، وقد يستخدمها فى استثمارات تدر عليه أرباحًا ومكاسب وما إلى ذلك؛ فلهذا كان من حق المقرض أن يحصل على فائدة من المقترض مقابل المدة التى تملّك فيها المقترض لقيمة القرض، ويكون مقدار هذه الفائدة متناسبًا مع طول هذه المدة أو قصرها؛ لأنه كلما طالت مدة القرض زاد انتفاع المقترض، وزادت خسارة المقرض المتمثلة فى حرمانه من استغلال ماله؛ وبالتالى كان له الحق فى الحصول على مقدار أعلى من الفائدة.

ولقد عرفت القوانين المدنية نوعين من الفوائد هما:

١ - الفوائد التعويضية أو الاتفاقية.

٢ - الفوائد التأخيرية أو القانونية.

أما الفوائد التعويضية، فهى تلك الفوائد التى يشترطها المقرض على المقترض عند إبرام عقد القرض؛ متناسبة مع المدة التى سيظل فيها القرض تحت حيازة المقترض يتصرف فيه كيف شاء فى قضاء مصالحه، وسد حوائجه... إلخ. وقد سميت هذه الفوائد بالتعويضية؛ لأنها بمثابة التعويض للمقرض عن هذه المدة التى سيظل فيها المال تحت حيازة المقترض وتصرفه، أى: أنها عوض عن الانتظار، أو ثمن له، أو أنها ثمن - أو عوض عن - تضحية المقرض بالسيولة النقدية لصالح المقترض فى تلك المدة.

كما سميت أيضًا بالاتفاقية؛ لأنها تنشأ عن اتفاق بين المقرض والمقترض.

أما الفوائد التأخيرية أو القانونية؛ فإنها الفوائد التى يلزم المقترض أداؤها إلى المقرض فى حالة تأخره عن قضاء القرض عند حلول الأجل، سواء كان القرض قد أُبرم بشرط الفائدة أو لا.

أى: أن الفوائد التأخيرية مرحلة تالية للفوائد التعويضية عندما يكون عقد القرض مبرمًا بشرط الفائدة، ثم يتأخر المقترض عن سداد القرض فى الوقت المحدد لذلك. وتكون مرحلة منفردة عندما يكون عقد القرض مبرمًا بدون اشتراط فائدة، ثم يتأخر المقترض عن سداد القرض فى الوقت المحدد لذلك.

وتوضيح ذلك بالمثال: أنه لو اقترض شخص من آخر عشرة آلاف جنيه - مثلا - فى أول يناير من عام ألفين على أن يردها المقترض إلى المقرض أحد عشر ألفًا فى أول يناير عام ألفين وواحد - فإن هذه الألف الزائدة على مقدار القرض تكون فوائد تعويضية أو اتفاقية، فإذا ما حل أول يناير من عام ألفين وواحد ولم يسدد المقترض المبلغ إلى المقرض؛ فإن القانون يلزم المقترض فوائد تأخيرية يؤديها إلى المقرض، وقد حددها القانون بنسبة ٤% فى المسائل المدنية، و٥% في المسائل التجارية؛ كما نصت عليه المادة ٥٤٢ من القانون المدنى المصرى.

وقد سمى هذا النوع من الفوائد بالفوائد التأخيرية؛ لأنها تلزم المقترض بسبب تأخره عن سداد القرض فى وقته؛ كما سميت بالفوائد القانونية؛ لأنها إنما تلزم المقترض بحكم القانون.

وهذه الفلسفة التى تقوم عليها عملية الإقراض، تشمل العمليات القائمة بين الأفراد وبعضهم والعمليات القائمة بين الأفراد والبنوك؛ فقد كَيَّف القانون المدنى العلاقة بين الأفراد والبنوك تبعًا لعلاقة القرض، حيث يقوم الفرد بإيداع مبلغ معين من المال فى البنك؛ فيصبح البنك مالكًا لهذا المبلغ يتصرف فيه كيفما شاء على أن يرد مثله فى وقت محدد؛ وبذلك يستحق هذا المودع فوائد يلتزم البنك بأدائها إليه.

ومن ناحية أخرى يقوم البنك بإقراض هذه الودائع لعملاء آخرين يحتاجون إليها؛ لأغراض تخصهم، على أن يردوا مثلها فى مدة معينة، ويكون للبنك نسبة فوائد محددة خلال تلك المدة.

وبهذا يكون البنك تارة مقترضًا وأخرى مقرضًا، ومن خلال الفرق بين الحالين يحاول الوصول إلى أقصى قدر ممكن من الأرباح عن طريق إعطاء نسبة أقل من الفوائد للمقرض حال كون البنك مقترضًا، وأخذ نسبة أكبر من الفوائد من المقترض حال كون البنك مقرضًا.

وعليه فإن من أهم الأعمال الرئيسية فى البنوك الاتجار فى القروض والديون؛ للحصول على الأرباح، دون مواجهة مخاطر، أو تكبد خسائر.

وهذه العلاقة المصرفية بين البنك والمودع من جهة، وبين البنك والمقترض من جهة أخرى - تلحق أضرارًا جسيمة بالاقتصاد الوطنى والقومى؛ كما هو رأى الغالبية العظمى من الاقتصاديين؛ فإن البنك عندما يستغل الودائع بهذه الطريقة يخلق نقودًا

مصطنعة، يسمونها بـ «الائتمان التجارى»، وهو الأمر الذى أجمع كثير من الاقتصاديين على أنه يزعزع النظام الاقتصادى، ويجعله بعيدًا عن الاستقرار؛ فالنظام الاقتصادى الرأسمالى القائم على هذه المعاملات الربوية دائمًا يمر بأزمات متعاقبة؛ لأن أكثر التعاملات فى البلاد المتبعة للنظام الرأسمالى قد أصبحت تجرى عن طريق الشيكات التى تسحب على الودائع المصرفية، حتى أصبحت هذه الودائع التى لا تزيد عن كونها مجرد قيود دفترية فى سجلات البنوك بمثابة عملة نقدية تسيطر عليها البنوك، فى حين أن التعامل بالذهب أو بالفضة أو بالأوراق النقدية، لم يعد يجرى فى النظام الرأسمالى إلا فى القليل النادر.

وخلاصة القول أن هذا الدور الذى تقوم به البنوك فى النظام الرأسمالى وإن كان ييسر للمجتمع سبل التعامل التجارى، وهذا من مميزاته وإيجابياته - إلا أنه يصيب المجتمع بضرر بليغ يتمثل فى أمرين:

الأول: إتاحة السبيل لهذه البنوك إلى الاغتناء غير المشروع عن طريق الحصول على الفوائد من المقترضين، وهى بمأمن من كل مخاطرة، مطمئنة إلى استعادة أموالها زائدة وهى فى حماية من أية خسائر.

الثانى: أن هذه البنوك تُحَبِّذُ الإكثار من منح القروض، عن طريق فتح الاعتمادات التى تزيد على رصيدها أضعافًا مضاعفة فى حال الرخاء والسعة، بينما تحبذ فى حال الضيق والركود التقليل من منح القروض أو منعها بالكلية؛ خوفًا من الخسائر المتوقعة؛ بل إنها تعمل على استعادة قروضها وإجبار العملاء على السداد.

وهذا - بالتأكيد - يمثل تحكمًا من هذه البنوك فى النظام الاقتصادى يفضى إلى تزعزعه وعدم استقراره، أو على حد قول أحد الاقتصاديين الغربيين (جوهان فيليب): الفائدة المالية تدمر قيمة النقود، وتنسف أى نظام نقدى، طالما أنها تزيد كل يوم، وتتوقف سرعة التدمير وحجمه على مقدار الفائدة ومدتها.

ثم إن هذا الائتمان وما ينشأ عنه من توسيع وتضييق فى عمليات الإقراض بفائدة يفسد العلاقات الحقيقية بين الأسعار ويؤدى إلى رواج مصطنع لا تتطلبه حقيقة النمو، وتصبح حركة الأسعار غير متجاوبة مع التغييرات الحقيقية للعرض والطلب، بل هى نتيجة قدرة البنوك على زيادة كمية النقود؛ للحصول على الربا فحسب، وتنافسها فى إصدار الائتمان حتى لو كان ضارًا بالاقتصاد فى سبيل الحصول على

إيراد الربا واطمئنانها إلى ضمانات القروض، ولا تصدره فى الكساد؛ خوفًا من تلاشى احتياطاتها، وإعلان إفلاسها، حتى ولو كان إصدارها ضروريًا لإنعاش الاقتصاد، فهذه السياسة القائمة على دافع الربا من أهم العوامل المؤدية إلى زيادة حد الأزمات وتسارعها، حيث يزيد على المرغوب فيه عند الرواج؛ فيزيد من حمى التوسع، ويقل عن الحد المطلوب عند غاشية النكسة؛ فيزيد من غاشية الانكماش.

هذا هو ما توصل إليه الاقتصادى المعروف Haberepe من نتائج بعد أن قام بدراسة وافية لكل نظريات الأزمات؛ كما أشار إلى ذلك فى كتابه Prosperity.

المسألة الثالثة:

الفائدة على القرض من وجهة الشريعة الإسلامية

لسنا هنا بصدد إعادة ما ذكرناه من أحكام قبل ذلك، فقد سبق لنا الحديث مفصلا عن الأحكام الفقهية للقرض فى شرحنا لكلام المصنف؛ فلا حاجة بنا إلى تكرارها ثانية - وإنما نهدف ههنا إلى عرض الآراء والشبه التى تمسك بها القائلون بجواز أخذ الفائدة على القرض على أحكام القرض فى الفقه الإسلامى، ونقدم لذلك بنقطتين:

الأولى: أنه قد تبين من المسألة السابقة مدى الأضرار الجسيمة التى تنشأ عن فوائد القروض، فى مقابل المصلحة البسيطة التى تؤديها من تيسير التعاملات التجارية، ومعلوم شرعًا أن دفع الضرر مقدم على جلب المصلحة، ومن ثم فإن الفقه الإسلامى عندما لم يجز الانتفاع من وراء القرض بأى عائد مشروط كان سائرًا على نهج قويم وعلى طريق صحيح يضمن تحول رأس المال فى المجتمع الإسلامى إلى رأس مال منتج يساهم فى المشروعات الصناعية والزراعية والتجارية وغيرها.

الثانية: أن الربا أمر مقطوع بتحريمه، لا خلاف فى ذلك بين فقهاء المسلمين، تضافر على تحريمه الكتاب والسنة وإجماع الأمة؛ قال -تعالى-: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾ [البقرة: ٢٧٨]، وقال تعالى: ﴿يَمْحَقُ ٱللَّهُ ٱلرِّبَوٰا۟ وَيُرْبِى ٱلصَّدَقَٰتِ﴾ [البقرة: ٢٧٦]، وقال: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰا۟﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وقد نهى رسول الله ... عن بيع وسلف[1]، ونقل ابن المنذر الإجماع على تحريم الربا، ولا غرو، فإن الله قد وعد بمحق الربا قل أو كثر،

---

(١) تقدم تخريجه.

ولعن آكله ومؤكله وكاتبه وشاهديه؛ كما جاء فى الآثار، وآذن من لم يدعه بحرب الله ورسوله، واعتبره من الظلم الممقوت.

ولهذا التحريم للربا فوائد جليلة وحكم بليغة: فإن الأخذ بنظام الفوائد يعنى ضمان الربح لرأس المال دون مبالاة بالإنسان المقترض، بمعنى: أن حق المقترض مهمل بالمرة؛ فلا حساب لأمر كسبه أو خسارته فى العملية الإقراضية، وإنما توضع كل الضمانات والاحتياطات لتوفير الربح لرأس المال، وهذا يؤدى إلى تكديس الثروة فى أيدى فئة معينة من المجتمع، وتظل الغالبية العظمى منه كادحة عاملة مدينة لهذه الفئة التى تكدست فى أيديها الأموال، ومن ثم تفسد الحياة الاجتماعية وتتسع الفوارق بين الأمة، بدلا من أن يعيش المجتمع كأمة متجانسة متقاربة، وهذا فيه ما فيه من فساد اجتماعى!!!.

ولا يقف الأمر على الفساد الاجتماعى فقط؛ بل إن الربا - أيضًا - يؤدى إلى فساد أخلاقى عن طريق ترك وسائل الرزق المشروع من معاملات شرعية مباحة كالبيع وغيره إلى سلوك طريق الاغتناء غير المشروع عن طريق بذل الأموال وانتظار فوائد دون عمل أو مخاطرة.

وليت الأمر يقف على الفاسد الاجتماعى والأخلاقى، بل يتعداهما إلى الفساد الاقتصادى؛ كما أشرنا من قبل، ولأن نظام الفوائد بما يعنيه من احتياط لرءوس الأموال وإهمال للعامل منفذ المشروع سيؤدى إلى حرمان الاقتصاد القومى من مشاركة أرباب الأموال فى المشاريع الاقتصادية بأنفسهم؛ لأنهم يؤثرون تقديم أموالهم إلى غيرهم؛ بغية أن يستردوها رابحة دون جهد أو خسارة، فى حين يمتنع المقترض هو الآخر، خوف الخسائر التى عندما تقع، تقع على عاتقه هو فقط، ولا يجد من يتحملها معه؛ بل لا يجد إلا السياط التى تلهب ظهره تضغط عليه وتلزمه بإعادة المال الذى اقترضه رابحًا زائدًا، وإن كان هو نفسه خاسرًا.

وأما ما قد يعرض له البعض عند الحديث عن الربا من بعض الروايات التى وردت عن ابن عباس وابن عمر - رضى الله عنهم - وأنهما يذهبان إلى حل ربا الفضل[(١)]، وأن أمر التحريم فى الربا مقصور على ربا النسيئة؛ اعتمادًا على حديث أسامة

---

(١) تقدم .

ابن زيد: «إنما الربا فى النسيئة»[١] فإن النووى فى شرحه لصحيح مسلم - رضى الله عنهما - قد ذكر أن هذا الحديث قد أجمع المسلمون على ترك العمل بظاهره؛ وهذا يدل على أنه منسوخ بالأحاديث الدالة على حرمة التفاضل، وما روى عن عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر فإنهما قد رجعا عنه[٢]، وقالا بتحريم بيع الجنس بعضه ببعض متفاضلا.

كما ذكر أيضًا: أنه قد يجاب على الحديث بأنه يحمل على البيع فى الأجناس المتباينة، التى يمتنع أن يزيد فيها أحد البدلين على الآخر، وإنما يمتنع فيها ربا النسيئة؛ كما جاء فى قوله ﷺ: «فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يدا بيد»[٣].

إذا ثبت هذا فإننا نناقش أمر الفائدة ههنا من خلال مناقشة الأمور التالية:

١ - القول بأن المقرض يستحق الفائدة مقابل تضحيته بالسيولة النقدية؛ لأجل المقترض.

٢ - القول بأن المقرض يستحق الفائدة كثمن للانتظار إلى الأجل المحدد.

٣ - السماح للمقرض بما يسمى بالفوائد التأخيرية.

٤ - الاحتجاج بأن الذى يقرض أمواله للبنك؛ ليتصرف فيها ويأخذ عليها فائدة معلومة - كالذى يؤجر أرضه لمن يقوم بزراعتها، على أن يأخذ عليها أجرة معلومة؛ فكما أن المؤجر فى هذه الحالة يستحق الأجرة سواء أثمرت الأرض أو لم تثمر؛ فإن للمقرض أن يأخذ الفائدة المحددة، ربح المشروع أم لم يربح.

٥ - زَعَمَ البعض أن أخذ الفوائد ههنا يجوز باعتبار العقد بين البنك والمقرض عقد مضاربة.

فنقول - وبالله التوفيق -:

فيما يتعلق بالنقطة الأولى: فإن فلسفة القرض من الناحية الشرعية تقوم على أن المقرض يتقرب إلى الله - تعالى - بأمر مندوب إليه شرعًا، وقد جاءت الآثار بفضله وبوعده بالثواب الجزيل من الله - عز وجل - فثوابه يقارن بثواب الصدقة، وقد يعلو

---

(١) تقدم.
(٢) تقدم.
(٣) تقدم.

عليها، كما أن المقرض موعود بتفريج كربته كما فرج كربة المقترض؛ ومن ثم فإن المقرض - تبعًا للفلسفة الشرعية للقرض - عندما يضحى بالسيولة النقدية لأجل المقترض مدة معينة على أن يرد المقترض إليه مثلها، يكون مبتغيًا للثواب والمكافأة من الله - عز وجل - وليس فى انتظار فائدة مادية من وراء قرضه.

أما النقطة الثانية: وهى كون المقرض يستحق الفائدة كثمن للأجل - فإنه قد سبق أن ذكرنا فى أحكام القرض أنه لا عبرة باشتراط الأجل، ويكون القرض حالا يجوز للمقرض أن يطالب المقترض به فى أى وقت، أى: أن هذا الأجل الذى تجعلون له الثمن ساقط شرعًا من أساسه؛ فيسقط الثمن تبعًا له.

ثم إن الزمن لا يجوز تقديره شرعًا فى عقد الدين بالمال، سواء كان هذا التقدير لحق الدائن أو لحق المدين؛ لذا وجدنا الفقهاء يجمعون على عدم جواز الزيادة على الدين من أجل الأجل، وكذلك فإن جمهورهم يمنع النقص منه مقابل التعجيل؛ فقد ذكر ابن رشد أن مبدأ «ضَعْ وتعجل» - أى: تنازل الدائن عن جزء من الدين مقابل تعجيل القضاء - قد أجازه ابن عباس - رضى الله عنه - ونفر من فقهاء الأمصار، بينما منعه جماعة من الصحابة منهم ابن عمر - رضى الله عنه - ومن الفقهاء: مالك وأبو حنيفة والثورى وجماعة من فقهاء الأمصار.

وقد ذكرنا فى شرحنا لكلام المصنف أن كلمة أصحابنا الشافعية قد اختلفت فى هذه المسألة فأجازها البعض، ومنعها آخرون.

وبهذا يتضح أن العلة الجامعة لمنع الزيادة على الدين والنقص منه؛ لأجل الزمن - هى امتناع أن يكون للزمن ثمن. وفى مناقشتنا للنقطة التالية زيادة إيضاح.

أما النقطة الثالثة: وهى السماح للمقرض بأخذ فوائد تأخيرية -: فإن هذه الفوائد التأخيرية لا يخرج تكييفها الفقهى من أن تكون كربا الجاهلية أو ربا نسيئة.

فإن بعض البنوك تتقاضى فائدة مركبة على القروض، أى: تتقاضى الفائدة على متجمد الفائدة، وبهذا يكون الأمر كما كان عليه أمر الربا فى الجاهلية، حيث كان المدين عندما يحل أجل الدين الذى عليه - وهو لا يستطيع قضاءه - يستمهل الدائن؛ فلا يمهله حتى يزيده زيادة جديدة مقابل المدة الجديدة فى الأجل، وتضاف الزيادة إلى رأس المال، وبذلك يشتد الكرب بالمدين، وتصير حالته من سيئ إلى أسوأ، فى حين تزداد أموال المقرض، بلا عمل ولا جهد منه، بل لمجرد مرور

الزمن على أمواله لدى المدين، وهذا ينطوى على أبشع الاستغلال من الدائن للمدين، وبه تنكسر قلوب الفقراء وتشتد فاقتهم وحقدهم على الأغنياء، الذين تتراكم بين أيديهم الأموال بينما تتراكم الديون على الفقراء، فتثقل كاهلهم، وتخرب بيوتهم، وتضيع النوم من أجفانهم.

من أجل هذا كله فإن هذا النوع من الربا هو أبشع أنواعه وهو الذى نزل القرآن بتحريمه وتوعد فاعله.

أما الفوائد التأخيرية غير المركبة فهى كربا النسيئة، وهو حرام - أيضا - بنص السنة وإجماع الأمة؛ فبطل أمر الفوائد التأخيرية بكل حال، سواء كانت فوائد بسيطة أم مركبة.

أما النقطة الرابعة: - وهى قياس عقد القرض على عقد الإجارة فى الأرض الزراعية - فإنه قياس مع الفارق؛ فإن المؤجر للأرض الزراعية ينتفع بعين تلك الأرض، أما المقترض، فلا ينتفع بأعيان النقود التى يقترضها، وما دام قد ثبت الفارق بين المقيس والمقاس عليه؛ فلا يصح القياس.

أما النقطة الخامسة: - وهى زعم أن علاقة الإقراض فى البنوك التقليدية علاقة مضاربة شرعية - فإن هذا الزعم زعم باطل؛ لأن عقد المضاربة الصحيحة يكون فيه الطرفان متحملان للمكسب والخسارة، وههنا المتحمل لهما طرف واحد فى حين أن الطرف الآخر مشروط له الربح مقدمًا، كما أن المضاربة فى حالة الربح تكون نسب الربح فيها متفاوتة ولا تعلم منذ البداية؛ أما ههنا فإن الربح محدد معلوم منذ بداية العقد، ومن ناحية ثالثة: فإن العامل فى المضاربة لا يضمن المال حين الخسارة إلا إذا أهمل أو أخل بشروط الاتفاق، وههنا فإن العامل يضمن رأس المال دائمًا - وبيان هذا موضح تفصيلا فى حديثنا عن الضمان فى آخر الباب الذى عقده المصنف للضمان.

وبعد: فإنه قد قطع العديد من العلماء الأجلاء فى العصر الحديث بتحريم الفائدة على رأس المال مطلقًا فى جميع أنواع المعاملات، سواء كانت بين أفراد أو دول ومن هؤلاء: الشيخ جاد الحق على جاد الحق، شيخ الأزهر السابق رحمه الله، والشيخ عبد المجيد سليم، والشيخ محمد شلتوت، والشيخ عبد الرحمن تاج وغيرهم.

وكذلك كان الشأن فى المجامع الفقهية؛ حيث حرمت الفوائد؛ باعتبارها ربا محرمًا، كما فى فتاوى مجمع الفقه الإسلامى ومجمع البحوث الإسلامية، والله أعلم.

المسألة الرابعة:

فى أسباب تغير قيمة القرض

إن هذا الذى ذكرناه من تحريم الفائدة على القرض لأجل الزمن يكاد لا يرد عليه إشكال حينما يكون القرض من الأموال العينية كالذهب والفضة والقمح والشعير... إلى آخر الأعيان التى يصح فيها القرض، كما سبق تفصيله؛ لأن لهذه الأعيان قيمة فى نفسها غالبًا ما تكون مستقرة، والتفاوت فيها قليل أو على الأقل الأمر فى ارتفاع قيمتها وانخفاضها أخف وطأة من النقود الورقية، أما إذا كان القرض نقودًا ورقية أو مصرفية، فإن هناك إشكال جد خطير يتمثل فى تغير قيمة هذه النقود بمرور الزمن؛ لأن هذه النقود الورقية لا قيمة لها فى حد ذاتها، وإنما تستمد قوتها من قوة القانون واصطلاح الناس؛ ومن ثم فهى عرضة باستمرار لتغير قيمتها، ولهذا التغير مجموعة من الأسباب نذكرها مع التفصيل - بما يوضح الأمر من غير إخلال - فى كل نقطة مما يلى:

السبب الأول - التغير فى حجم الطاقة الإنتاجية:

من الأشياء المهمة التى تتدخل تدخلا مباشرًا فى تحديد قيمة النقود فى بلد ما - حجم الطاقة الإنتاجية لهذا البلد ومقدار ما يعرضه من سلع وخدمات: فعندما يكون المقدار المعروض من السلع والخدمات فى بلد ما زائدًا ترتفع القيمة الشرائية للنقود فى هذا البلد، أما عندما ينخفض هذا المقدار المعروض من السلع والخدمات، فإن القيمة الشرائية للنقود تنخفض تبعًا لذلك.

وقد التفت المفكرون والعلماء إلى أثر كمية الإنتاج فى الأسعار وقيمة النقود منذ أمد بعيد، فها هو المقريزى يربط بين ارتفاع الأسعار وما يحدث من احتكار للسلع وإخفاء لها، وكذلك ما قد تتعرض له البلاد من قحط وجفاف، فيذكر فى كتابه «كشف الغمة»: أنه فى زمن الإخشيديين - وبالتحديد سنة اثنتين وخمسين وثلاثمائة (٣٥٢هـ) - قد وقع غلاء شديد، وكان السبب فيه قلة ماء النيل؛ مما أدى إلى ارتفاع الأسعار، حتى أصبحت السلة التى كانت تساوى دينارًا بثلاثة دنانير، بل إن المقريزى يذكر انعكاس هذا الغلاء على الحياة السياسية؛ فيجعله سببًا فى دخول الفاطميين مصر وتغلبهم على الدولة الإخشيدية، وإقامة الدولة الفاطمية، التى أصبحت خلافة تنافس الخلافة العباسية، ولم يقو عودها ولا اشتد سلطانها إلا باستيلائها على مصر.

ويذكر المقريزى - أيضًا -: من أسباب الغلاء الذى يحل بالخلق فى الأزمنة المختلفة احتكار السلع، ويذكر من أمثلة ذلك ما حدث من الغلاء فى الدولة الفاطمية بسبب حبس المحتكرين للغلات؛ حتى تدخلت الدولة وأخذت على يد هؤلاء المحتكرين وأجبرتهم على إخراج ما لديهم من سلع للناس؛ فهبطت الأسعار عند ذلك.

ومن الأسباب التى ذكرها: نقص مياه الأمطار، وما يصيب الزروع والثمار من آفات: كالبرد الشديد والحر الشديد والحشرات الضارة بالنبات كالديدان والجراد وغيرها.

وهذه الأسباب التى ذكرها المقريزى بالفعل أسباب حقيقية تؤثر فى مقدار الطاقة الإنتاجية، وقد نص عليها الاقتصاديون المعاصرون؛ حيث ذكروا أن حجم الإنتاج يرتبط بالعديد من الظروف: بعضها طبيعية: كالقحط والجفاف، وبعضها إدارية: حين يقوم العمال بالدولة بأعمال غير منتجة، وهو ما عرف بالبطالة المقنعة، وقد انتبه المقريزى لهذا السبب عندما أرجع اضطرابات الوضع الاقتصادى وخرابه إلى تولية غير الأمناء بالرشوة وغير ذلك من الطرق غير الشرعية، وكذلك سوء تدبير الزعماء والحكام وغفلتهم عن رعاية مصالح الرعية.

ويرتبط حكم الإنتاج من ناحية ثالثة بالظروف السياسية: فترتفع الأسعار عند حدوث القلاقل السياسية والحروب؛ لأنه فى هذه الحالة تهتم الدولة أولا بالإنفاق على التسليح وأمور الحرب، ويقل التوجه ناحية المشاريع الاستثمارية الإنتاجية؛ فيقل الإنتاج وترتفع الأسعار. وقد أشار المقريزى إلى هذه الناحية عندما ذكر من أسباب الغلاء تغير الحكام والزعماء، وعدم استمرارهم فى أماكنهم؛ مما يؤدى إلى عدم ثبات سياستهم فى إدارة أمور الرعية. وأيضًا: الصراع الذى يدور بين الزعماء؛ لفرض سلطانهم والتمكين لأنفسهم؛ مما يشغلهم عن مصالح رعيتهم.

ولو أردنا أن نذكر أمثلة لأثر الحروب فى الإنتاج وبالتالى فى ارتفاع الأسعار وانخفاض قيمة النقود - لوجدنا الأمثلة كثيرة جدًّا، نكتفى منها بأمثلة ثلاثة:

الأول: عندما اشتركت ألمانيا فى الحرب العالمية الأولى، أجبرت نفقات الحرب الدولة على إصدار النقود بكمية كبيرة؛ لتغطية هذه النفقات، مما أدى إلى حصول تضخم كبير، وارتفعت الأسعار مئات المرات، لدرجة لا تكاد تصدق؛ إذ تشير

الإحصائيات إلى أن ما كان سعره فى عام ١٩١٣ يساوى ١٠٠ مارك، قد أصبح فى عام ١٩٢٣ أى بعد عشرة أعوام فقط يساوى ١٢. ٠٠٠. ٠٠٠. ٠٠٠مارك؟!

الثانى: تسببت الحروب المستمرة فى لبنان فى انخفاض كبير فى قيمة الليرة اللبنانية، ففى عام ١٩٧٣م كانت الليرة تساوى نصف دولار تقريبًا، ثم تناقصت قيمتها بعد ذلك تناقصًا كبيرًا؛ حتى أصبح الدولار الواحد فى سنة ١٩٩٤ يساوى ١٦٨٠ ليرة!!.

الثالث: عندما غزت العراق الكويت، واستمرت العراق فى الحرب بعد ذلك، ظهر أثر هذه الحروب بصورة ملحوظة على قيمة الدينار العراقى حيث كان سعره الرسمى قبل العدوان على الكويت يساوى أكثر من ثلاثة دولارات؛ فاستمرت قيمته تنخفض بعد ذلك بسبب الحرب حتى وصل الأمر سنة ١٩٩٧م إلى أن أصبح الدولار الواحد يساوى ٣١١٥ دينارًا عراقيا!!.

ومن ناحية رابعة يرتبط حجم الطاقة الإنتاجية بالمعاملات الاقتصادية الخاطئة كالربا - مثلا - فإنه يؤدى إلى أن يتجه أرباب الأموال بأموالهم إلى الإقراض بالفائدة، مبتعدين عن الإنتاج والمشاريع الاستثمارية؛ لأن الإقراض بالفائدة يوفر لهم أرباحًا دون عناء أو مخاطرة برأس المال.

السبب الثانى - كمية النقود المتداولة:

الأثر الذى تلعبه كمية النقود المتداولة فى تحديد قيمة النقود - أنه عندما تكون كمية النقود المتداولة زائدة بالنسبة لمقدار الطاقة الإنتاجية - أى: المقدار المعروض من السلع والخدمات - تقل قيمة النقود؛ لأن ذلك يؤدى إلى ارتفاع الأسعار، وبالتالى تقل القيمة الشرائية للنقود.

وعكس هذا صحيح تمامًا: فعندما تقل كمية النقود المتداولة بالنسبة لمقدار المعروض من السلع والخدمات فإن الأسعار تنخفض؛ فتزيد القوة الشرائية للنقود؛ فتزداد قيمتها.

وتجدر الإشارة إلى أن الوضع الاقتصادى السليم هو أن تكون قيمة النقود ثابتة مستقرة؛ بحيث تكون قيمة النقود المتداولة متناسبة مع الوضع الاقتصادى؛ إذ إن زيادة كمية النقود المطروحة للتداول عما يناسب الوضع الاقتصادى - تؤدى إلى انخفاض قيمة النقود وبالتالى تؤدى إلى أضرار اقتصادية بالغة؛ وهو ما يعرف بمشكلة

التضخم، ولا يلتفت إلى رأى بعض الاقتصاديين الذين رأوا فى تخفيض قيمة النقود - أو التمويل عن طريق التضخم - طريقة مثلى للنمو الاقتصادى؛ لأن هذا ليس بصحيح كما سيتضح لنا بعد ذلك، ولأنه لا يتفق ومبادئ الشريعة الإسلامية؛ حيث تدعو القواعد العامة إلى عدم أكل أموال الناس بالباطل، وإلى ضرورة الوفاء بالعدل والقسط، وهذا لا يتأتى إلا بالمحافظة على ثبات قيمة النقود.

وأيضًا: فإن القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة قد دعوا إلى المحافظة على النقود، ومنع التلاعب بها.

قال الله - عز وجل - حكاية عن قوم سيدنا شعيب - عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام -: ﴿قَالُوا يَٰشُعَيْبُ أَصَلَوٰتُكَ تَأْمُرُكَ أَن نَّتْرُكَ مَا يَعْبُدُ ءَابَآؤُنَآ أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِىٓ أَمْوَٰلِنَا مَا نَشَٰٓؤُا۟ إِنَّكَ لَأَنتَ ٱلْحَلِيمُ ٱلرَّشِيدُ﴾ [هود: ٨٧] وقد ذكر فى تفسير هذه الآية: أن عمر وعثمان وابن مسعود وأبى بن كعب من الصحابة، وسعيد بن المسيب وعطاء بن رباح من التابعين، والثورى ومالك من الفقهاء - قد ذهبوا إلى أن ذلك الذى كانوا يفعلونه فى أموالهم ونهوا عنه: أنهم كانوا يقرضون الدينار والدرهم يأخذون من طرفه؛ لينقص وزنه بقصد غشه؛ لأنهم كانوا يتبادلون الدراهم والدنانير بالعدد لا بالوزن[1].

وكذلك جاء فى تفسير قوله - تعالى -: ﴿وَلَا تُفْسِدُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَٰحِهَا وَٱدْعُوهُ خَوْفًا وَطَمَعًا ۚ إِنَّ رَحْمَتَ ٱللَّهِ قَرِيبٌ مِّنَ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [الأعراف: ٥٦] وقوله تعالى: ﴿وَكَانَ فِى ٱلْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِى ٱلْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ﴾ [النمل: ٤٨] أن الفساد المذكور فى الآيتين هو قطع الدراهم والدنانير وكسرها.

وقد نهى رسول الله ﷺ أن تكسر سكة المسلمين الجائزة بينهم إلا من بأس[2]؛ لئلا يؤدى كسرها إلى إلحاق الضرر بالمسلمين إذا أرادوا أن يتعاملوا بها عددا، وهذا يفيد حرص الرسول ﷺ على أن تبقى الدراهم والدنانير - وهى الممثلة للنقود فى

---

(١) ينظر: تفسير ابن جرير الطبرى ٧/ ١٠٠ - ١٠١ والدر المنثور للسيوطى (٣/ ٦٢٧).

(٢) أخرجه أحمد ٣/ ٤١٩، وأبو داود ٢/ ٢٩٣ كتاب البيوع باب فى كسر الدراهم (٣٤٤٩). وابن ماجه ٣/ ٥٨٩ - ٥٩٠ كتاب التجارات باب النهى عن كسر الدراهم والدنانير (٢٢٦٣) من حديث علقمة بن عبد الله عن أبيه. وفى إسناده محمد بن فضاء وهو ضعيف ووالده فضاء بن خالد الجهضمى مجهول.

عصره ﷺ معيارًا دقيقًا فى التبادل، وهذا لا يتأتى فى النقود الورقية إلا بثبوت قيمتها واستقرارها.

وانطلاقًا من هذا التوجيه القرآنى والنبوى تشدد علماء المسلمين فى ضرورة الحفاظ على النقود، وكرهوا كل ما يؤدى إلى اختلاف قيمتها وتذبذبها؛ لما يسببه من أضرار بالناس وإفساد لأموالهم؛ حتى ذهبوا إلى ضرورة إيقاع العقوبة بفاعل ذلك.

ولا يخفى أن المجتمع يستفيد فى معاملاته عند استقرار قيمة النقود وثباتها من وجوه عديدة؛ فإن ثبات قيمة النقود يحقق العدالة بين الأطراف فى العقود الآجلة وبين أصحاب الأجور الثابتة والمتغيرة، كما أنه يساعد فى القضاء على المضاربات والمقامرات.

هذا هو موقف الشريعة من ثبات قيمة النقود، فما هو رأى علماء الاقتصاد؟

ذكرنا أن هناك رأيًا لعلماء الاقتصاد يرى أن تخفيض قيمة النقود - أى: سياسة التمويل بالعجز - هى الطريقة المثلى للتنمية الاقتصادية وهذا الرأى هو الذى ساقنا إلى بحث المسألة من الناحية الشرعية، ثم لما تتبعنا آراء الاقتصاديين، وجدنا فريقًا آخر منهم قد هاجم هذا الرأى - أى: يتفق مع استنبطناه من نصوص الشريعة - ورأوا أن سياسة التمويل بالعجز تؤدى إلى مزيد من التقلبات والأزمات الاقتصادية، يؤيد ذلك أن معظم دول العالم المعاصر قد أخذت بهذه السياسة، ثم لم تجن من ورائها إلا الأزمات والانهيار النقدى؛ إلا أن هذه السياسة قد تضطر إليها بعض الدول كعلاج سريع لحالات العجز فى الميزانية؛ إذ تسلك الدولة فى هذه الحالة أحد طريقين:

الأول: أن تقوم بالاقتراض من دولة أخرى.

الثانى: أن تلجأ إلى إصدار النقود بكمية كبيرة بما لا يتناسب مع حجم الإنتاج فيها.

ولكل من الطريقين سلبياته:

أما الأول: فإنه يوقع على عاتق الدولة أعباء كثيرة من تسديد هذه القروض وفوائدها، كما يجعل الدولة المدينة خاضعة فى سياستها للدولة الدائنة.

أما الطريقة الثانية: فإنه أسهل من الأول وسلبياته أقل؛ لذا فإن كثيرًا من الدول

تلجأ إليه، إلا أن سلبيات هذا الطريق تقع فى المقام الأول على المواطن دون أن يشعر؛ إذ يترتب على هذه الطريقة ارتفاع الأسعار وانخفاض قيمة النقود؛ فيكون ذلك بمثابة ضريبة خفية تؤخذ من المواطن؛ لسد عجز الميزانية، وهو لا يشعر.

وقد كانت بداية التفكير فى هذا الأسلوب فى القرن التاسع عشر الميلادى عندما كانت الدول فى ذلك الوقت تحتاج إلى أموال ضخمة لتمويل حركة الاقتصاد فيها، بينما كانت كمية النقود المطروحة للتداول بين الناس قليلة؛ لأن إصدارها كان يرتبط بالذهب؛ فجاء هذا الأسلوب حلا لهذا الموقف؛ حيث كانت الدولة تغطى نفقاتها بطريقة شكلية، عن طريق إصدار كميات من النقود لا يقابلها إنتاج، وبالتالى تزداد النقود فى حين أن المعروض من السلع والخدمات ثابت لم يزد؛ فترتفع الأسعار وتنخفض قيمة النقود.

ومن أمثلة ذلك ما قامت به حكومة جونسون بالولايات المتحدة الأمريكية إبان الحرب الفيتنامية، عندما وفرت ما تحتاج إليه من نقود عن طريق الإصدار النقدى غير المغطى، بدلا من فرض ضرائب على الناس؛ لما ينشأ عنه من مشاكل داخلية - إلا أن هذا الأسلوب قد أدى إلى ارتفاع الأسعار؛ فضجر الناس من ذلك؛ مما دعا حكومة نيكسون بعد ذلك أن تعلن عن رفضه والعزم على تخفيض نسبة السيولة، لكن هذا كان بعد فوات الأوان، حيث اكتشفت أن تخفيض نسبة السيولة سوف يؤدى إلى العديد من المشاكل منها البطالة، واللجوء إلى فرض الضرائب؛ مما سيثير الناس ضد الحكومة؛ فعدلت حكومة نيكسون عما قد عزمت عليه، وسارت على نهج سابقتها.

السبب الثالث من أسباب تغير قيمة النقود - سرعة تداولها:

من المعلوم أن الحجم النقدى المطروح للتداول يكون أكبر من حجم النقود المتداولة بالفعل؛ لميل الناس إلى ادخار النقود، وهذا له تأثيره فى قيمة النقود؛ حيث تزداد قيمتها بسرعة تداولها وتقل بقلة تداولها؛ لأن جنيهًا واحدًا عندما ينتقل من يد إلى أخرى مرتين أو ثلاثا... إلخ يكون قد أدى نفس الخدمة التى يؤديها جنيهان أو ثلاثة... إلخ بحسب عدد مرات التداول.

وبعد أن قررنا هذه الأسباب الثلاثة التى تؤثر فى تغير قيمة النقود - ما هى الآثار المترتبة على هذا التغير؟ هذا هو موضوع المسألة التالية:

المسألة الخامسة:

الآثار المترتبة على التغير فى قيمة النقد

غير خاف عليك أيها القارئ العزيز: أننا عندما نتحدث عن تغير قيمة النقد، فإننا نبغى ربط ذلك بالقروض؛ لأن القروض فى شكلها الأساسى فى عصرنا الحاضر - نقود بعينها، أو نقود تكون أثمانًا لأشياء أو سلع مختلفة، ومن هنا فسوف نفصل القول فى الآثار التى تترتب على تغير قيمة النقود فيما يلى:

تتنوع تلك الآثار إلى آثار اقتصادية وسياسية واجتماعية:

أولا - الآثار الاقتصادية:

وهى تتمثل فى التالى:

١ - عدم تحقق العدالة بين الطرفين فى العقود المؤجلة:

تمثل المعاملات المؤجلة الجانب الأكبر من حجم التعاملات العصرية، ممثلة فى إيجار العقارات، والبيع إلى أجل، وبالتقسيط، وأجور العمال ومرتبات الموظفين... إلخ، وأى تذبذب فى قيمة النقود يؤدى إلى إضرار بأحد طرفى العقد فى أى من هذه العقود، فارتفاع قيمتها يضر بالمستأجر للعقار والمشترى للمبيع، وصاحب العمل أو الدولة... إلخ، أما انخفاض قيمتها فإنه يضر بمالك العقار والبائع والعامل والموظف... إلخ.

٢ - تحول أرباب الأموال إلى المضاربة بدل الاستثمار:

إن التغير فى قيمة النقود يؤدى إلى أن يقل أرباب الأموال من التوجه ناحية الاستثمارات الإنتاجية، ويقبلون على المضاربة على الأسعار، فيتاجرون فى العقارات والذهب والفضة والعملات؛ مما يعوق طريق التنمية الاقتصادية.

٣ - القصور فى تأدية النقود لوظائفها:

إن النقود هى أثمان المبيعات، ومعيار تقويم الأموال: وأى تغير فى قيمتها يؤدى إلى عدم قدرتها على أداء وظيفتها، والمهام المناطة بها على الوجه الأكمل:

فللنقود ثلاث وظائف أساسية:

١ - النقود هى الوسيط فى التبادل بين الناس.

٢ - النقود هى معيار قيم الأشياء.

٣ - النقود هى مخزن القيمة.

وينعكس أثر تغير قيمتها على كل وظيفة من هذه الوظائف الثلاث:

فبالنسبة للوظيفة الأولى، فإن انخفاض قيمة النقود يجعل الناس يرفضون التعامل بها، فمن ذا الذى يرضى بأن يبيع سلعة بمجموعة من الأوراق، قد يأتى عليها الغد وهى بلا قيمة؛ وتظهر آثار هذه المشكلة بوضوح فى البيوع الآجلة، وقد مثلنا من قبل لانخفاض أسعار كل من المارك الألمانى والليرة اللبنانية والدينار العراقى، فدعنا نتخيل بائعًا عراقيًا باع صفقة ما إلى أجل مدته سبع سنوات تبدأ بعام ١٤١٠هـ، ماذا سيكون موقفه مع ما جرى من انخفاض فى سعر الدينار؟

لو كان ثمن الصفقة - مثلا - عند بيعها مليون دينار عراقى فإن هذا المليون فى عام ١٤١٠هـ كان يساوى ثلاثة ملايين دولار، ثم هو بعد نهاية الأجل فى عام ١٤١٧هـ يساوى ثلاثمائة وعشرين دولارًا؛ فأى خسارة فادحة تلك التى خسرها هذا البائع؟!! وبالطبع لو أنه شك لحظة أنه سيخسر هذه الخسارة لما تردد لحظة واحدة فى قبول التعامل بالدينار العراقى، وهكذا الشأن فى كل من يتوقع انخفاض قيمة العملة التى يتعامل بها.

أما الوظيفة الثانية والثالثة فإن الاختلال فى القيمة - أيضًا - يجعل النقود غير صالحة لأدائها؛ إذ لا يستطيع إنسان أن يقيس قيمة شيء بمقياس هو فى حد ذاته متذبذب غير ثابت، كما أن هذا التذبذب يدعو الناس إلى التخلص من النقود؛ لأنها لا تمثل قيمة تدخر أو تخزن.

٤ - قصور الإنتاج:

إن تغير قيمة النقود يؤدى إلى تدهور الإنتاج وقصوره؛ فلو أن منتجًا ينتج سلعة ما بكميات محددة، فإنه يحاول ألا تقل كمية إنتاجه، ويعمل جاهدًا على زيادتها طالما أن قيمة النقود ثابتة، أما لو تغيرت سواء للأعلى أو الأدنى فإن هذا سيؤدى به إلى تقليل الإنتاج:

أما فى حالة ارتفاع قيمة النقود، فإن القيمة الشرائية لها سترتفع، وبالتالى فإن المشترى سيأخذ بكمية قليلة من النقود، كمية أكبر من السلعة المنتجة، وهذا ليس فى مصلحة المنتج؛ لأن أرباحه تقل بذلك، ومن ثم يلجأ إلى تقليل الإنتاج؛ ليقل المعروض من المنتج، فيزداد سعره ويحافظ على نسبة ربحه.

وأما فى حالة انخفاض قيمة النقود، فإن شراء كمية محدودة من المنتج سيحتاج

إلى قدر كبير من النقود، وبالتالى فإن قطاعًا عريضًا من الناس لن يستطيع دفع هذا القدر، وبالتالى يقل الإقبال على السلعة؛ فيضطر المنتج إلى تقليل إنتاجه منها؛ لكساد سوقها.

ثانيا - الآثار السياسية:

أشرنا من قبل إلى أن المقريزى قد جعل الغلاء الذى وقع بمصر زمن الدولة الإخشيدية سببًا فى انتصار الفاطميين ودخولهم مصر، وفى هذا دليل تاريخى على أن تغير قيمة النقود الذى ينشأ عنه زيادة الأسعار والغلاء يؤثر تأثيرًا مباشرًا على الحياة السياسية؛ فإن الغلاء يجعل الناس تضجر من الحكام والمسئولين وسياستهم فى إدارة شئون البلاد ومن ثم يثورون على تلك الحكومات وهؤلاء المسئولين، كمحاولة منهم للتخلص مما حل بهم من حاجة وفقر.

وهذه هى طبيعة الناس فى الماضى والحاضر؛ فكما كان هذا هو شأن الشعب مع الإخشيديين وغيرهم فى القديم، فإن لدينا فى العصر الحديث العديد من الأمثلة لذلك أيضًا مثل ما أشرنا إليه قبل ذلك من ضجر الأمريكيين من حكومة جونسون ومحاولة نيكسون - بعد - تفادى أخطاء سلفه. وأيضًا قد حدث بمصر فى بداية الثمانينات ثورة عارمة بسبب ارتفاع أسعار الخبز، سميت: ثورة الخبز، كما حدث بالأردن اضطرابات عميقة عندما رفعت الحكومة الدعم عن سعر الخبز سنة ١٩٩٦م، وغير ذلك كثير من الأزمات السياسية الناشئة عن أزمات اقتصادية سببها تغير فى قيمة النقود.

ثالثًا - الآثار الاجتماعية:

يذكر المقريزى فى أحداث سنة خمس وتسعين وستمائة (٦٩٥هـ) أنه قد حدث غلاء شديد بالبلاد كان نتيجته أن الفقراء والمساكين لم يكونوا يجدون ما يأكلون؛ فزاد الموت بينهم، فى حين ازداد التجار والباعة وأصحاب الصنائع غنى واستفادة وكثرة أرباح.

وهذا دليل تاريخى على الأثر الاجتماعى لتغير قيمة النقود؛ فعندما يزداد الغلاء وتقل القيمة الشرائية للنقود تنقرض الطبقة الوسطى، ويزداد الفقير فقرًا والغنى غنًى، ويعيش المجتمع فى أحقاد وضغائن وصراع اجتماعى، ناهيك عن انتشار الفساد والجرائم من سرقة وغصب ونهب وغش وتزوير... إلخ.

والآن فإذا كانت النقود الورقية المصرفية عرضة للتغيير، وتتعدد الأسباب المؤدية إليه، وتكثر الأضرار الناتجة عنه، فما هو موقف الشريعة الإسلامية من ربط القروض بمستوى الأسعار؟

نحاول الإجابة على هذا السؤال فى المسائل القادمة:

المسألة السادسة:

مقدمات تاريخية لنظرية القيمة

إن تحديد قيمة سلعة ما يتوقف على جميع العناصر المباشرة وغير المباشرة التى تؤثر فيها:

ولعل ابن خلدون كان أول من عالج - بطريقة علمية - نظرية القيمة، ذلك أنه أوضح أن القيمة تتحدد نتيجة تجاذب العرض والطلب، بمعنى تجاذب المنفعة التى تحرك الطلب مع نفقة أو تكلفة الإنتاج التى تحرك العرض، كما أنها نتيجة - أيضًا - لسعى الإنسان فى نطاق عوامل خارجية لا تخضع لإرادته، وبذلك تكون قيم الأشياء عند ابن خلدون متبادلة التأثر فيما بينها؛ نتيجة لارتباط هذه الظواهر الاقتصادية مع بعضها، ولقد غدت هذه الحقيقة من مرتكزات علم الاقتصاد الحديث.

ولقد أوضح ابن خلدون أن السوق هى مجال التعبير عن قيمة السلع، وبين كذلك أن الأثمان هى الوسيلة لذلك التعبير.

يقول ابن خلدون فى معنى السوق:

«اعلم أن الأسواق كلها تشتمل على حاجات الناس، فمنها الضرورى: مثل الأقوات من البر والحنطة وغيرها مما يمكن أن يدخل فى معناها مثل الباقلاء والبصل والثوم، ومنها الحاجى والكمالى: مثل الأدم والفواكه والملابس والماعون والمراكب وسائر المصانع والمبانى».

وفى عصر ابن خلدون لم تكن السوق - مثلما هى الآن - سوقًا دولية؛ فلقد أصبح الكون الآن - مثلما يقال - قرية صغيرة، متصفة بصفة الكونية أو العولمة أو العالمية؛ وذلك بسبب سهولة المواصلات والتطور الرهيب فى التقنية الآلية، والتكنولوجيا المتطورة، ولكن السوق أيام ابن خلدون كانت سوقًا محلية، تختلف فى أهميتها باختلاف البلد الذى تكون فيه عن غيره، من حيث الأهمية وعدد السكان؛ ولذلك نجد نوعين من الأسواق أيام ابن خلدون هما:

١ - الأسواق الكبيرة (فى البلدان الكبيرة).

٢ - الأسواق الصغيرة (فى الأمصار الصغيرة).

ولقد تحدث ابن خلدون عن القيمة، أى: مستوى الأسعار فى كل من النوعين؛ فبين أنه فى الأسواق الكبيرة ترخص أثمان الأشياء الضرورية، وترتفع أثمان الأشياء الكمالية.

يقول ابن خلدون: «إذا استبحر المصر، وكثر ساكنه، رخصت أسعار الضرورى من القوت، وما فى معناها، وغلت أسعار الكمالى من الأدم والفاكهة وما يتبعها».

والذى تجدر الإشارة إليه أن هاتين الظاهرتين اللتين أشار إليهما ابن خلدون قد ثبتت صحتهما، وأيدهما البحث العلمى كتطبيق لنظرية القوة الشرائية للنقود أو القدرة الشرائية للأفراد.

أما نظرية القوة الشرائية للنقود فهى مبنية على نظرية المنفعة الحدية التى من مقتضاها أن الأفراد يقارنون بين منفعة؛ سلعة ما، ومنفعة النقود، وبذلك تصبح السلع الضرورية رخيصة الثمن وإن كانت كبيرة المنفعة؛ لأن الثمن هو نتيجة قسمة منفعة السلعة الحدية على منفعة وحدة النقود الحدية. أما بالنسبة لطبقة المترفين فإن المنفعة الحدية للنقود ضئيلة؛ ولذلك تصبح أدوات الترف التى تقبل عليها تلك الطبقة مرتفعة الثمن، وبهذا يكون هذا التفاوت الكبير قائمًا على حقيقة اجتماعية ملموسة ومستقرة، ولقد لحظ ابن خلدون هذا التفاوت فى أسعار الضروريات وأسعار الكماليات فى ملاحظة فريدة متميزة تجدر الإشارة إليها، كما تجب الإشادة بها.

يقول ابن خلدون: «السبب فى ذلك - أى: فى خصوص التفاوت فى موضوع الأثمان - أن الحبوب من ضرورات القوت؛ فتتوافر الدواعى على اتخاذها؛ إذ كل أحد لا يهمل قوت نفسه ولا قوت منزله؛ فيعم اتخاذها أهل المصر أجمع، أو الأكثر منهم فى ذلك المصر، أو فيما قرب منه، لابد من ذلك. وكل متخذ لقوته تفضل عنه وعن أهل بيته فضلة كبيرة تسد خله كثيرين من أهل ذلك المصر؛ فتفضل الأقوات عن أهل المصر من غير شك؛ فترخص أسعارها فى الغالب إلا ما يصيبها فى بعض السنين من الآفات السماوية.

وأما سائر المرافق من الأدم والفواكه وما إليها، فإنها لا تعم بها البلوى، ولا

يستغرق اتخاذها أعمال أهل المصر أجمعين، ولا الكثير منهم، ثم إن المصر إذا كان مستبحرًا موفور العمران، كثير حاجات الترف، توافرت الدواعى على تلك المرافق والاستكثار منها، كلٌّ بحسب حاله، فيقصر الموجود منها عن الحاجات قصورًا بالغًا، ويكثر المستأمنون لها، وهى قليلة في ذاتها، فتزدحم أهل الأغراض، ويبذل أهل الرفاهية والترف أثمانها بإسراف فى الغلاء لحاجتهم إليها أكثر من غيرهم؛ فيقع فيها الغلاء».

ذلك ما ذكره ابن خلدون بالنسبة للأسواق الكبيرة، أما ما ذكره بالنسبة للأسواق الصغيرة فقد قال: «وإذا قل ساكن المصر، وضعف عمرانه، كان الأمر بالعكس، أى: ترتفع أثمان الضروريات، وترخص أثمان الكماليات؛ لأن الأمصار الصغيرة والقليلة الساكن أقواتهم قليلة؛ لقلة العمل فيها، وما يتوقعونه لصغر مصرهم من عدم القوت، فيتمسكون بما يحصل منه فى أيديهم، ويحتكرونه؛ فيعز وجوده لديهم، ويرتفع ثمنه على مستامه، وأما مرافقهم فلا تدعو إليها - أيضًا - حاجة بقلة فى المقابل: السكن وضعف الأحوال، فلا تنفق لديهم سوق؛ فيختص بالرخص فى سعره».

ذلك هو ما ذكره ابن خلدون فى شأن الأسواق الصغيرة.

ولقد عرض ابن خلدون لأثر الجمارك - أى: المكوس مثلما ذكر - فى الأثمان، ولحظ ملاحظة جديرة بالتسجيل:

يقول ابن خلدون: «المصر الكثير العمران يختص بالغلاء فى أسواقه وأسعار حاجاته ثم تزيدها المكوس غلاء؛ لأن السوقة والتجار كلهم يحتسبون على سلعهم وبضائعهم جميع ما ينفقونه، حتى فى مئونة أنفسهم؛ فيكون المكس لذلك داخلا فى قيم المبيعات وأثمانها».

ثم عرض ابن خلدون كذلك لما يترتب على كساد سوق سلعة معينة، فقال:

«إذا استديم الرخص فى سلعة أو عرض من مأكول أو ملبوس أو متمول على الجملة، ولم يحصل للتاجر حوالة الأسواق - فسد الربح والنماء بطول تلك المدة، وكسدت سوق ذلك الصنف؛ فقعد التجار عن السعى فيها، وفسدت رءوس أموالهم، واعتبر ذلك أولا بالزرع، فإنه إذا استديم رخصه يفسد به حال المحترفين بسائر أطواره من الفلح والزراعة؛ لقلة الربح فيه وندارته أو فقده؛ فيفقدون النماء فى

أموالهم، أو يجدونه على قلة، ويعودون بالإنفاق على رءوس أموالهم، وتفسد أحوالهم، ويصيرون إلى الفقر والخصاصة، ويتبع ذلك فساد حال المحترفين - أيضًا - بالطحن والخبز، وسائر ما يتعلق بالزراعة من الحرث إلى صيرورته مأكولا، وكذا يفسد حال الجند؛ إذا كانت أرزاقهم من السلطان على أهل الفلح زرعًا، فإنها تقل جبايتهم من ذلك، ويعجزون عن إقامة الجندية التى هم بسببها، ومطالبون بها، ومنقطعون لها، فتفسد أحوالهم. وكذا إذا استديم الرخص فى السكر والعسل فسد جميع ما يتعلق به، وقعد المحترفون عن التجارة فيه، وكذلك الملبوسات إذا استديم الرخص فيها».

ويتضح من النص السابق لابن خلدون تقرير أن الحياة الاقتصادية تؤلف وحدة متواصلة الأطراف بحيث يتأثر بعضها بالآخر؛ فيصف كيف يؤثر رخص أسعار سلع أو غلاؤها فى السلع الأخرى.

وأخيرًا يعرض ابن خلدون لنظام الاحتكار، وعلاقته بتحديد الأسعار، وعرض كذلك لمستوى الأجور وعلاقته بقانون العرض والطلب.

والملحوظ فى آراء ابن خلدون كلها - بريادته الاقتصادية العظيمة التى سبق بها كثيرًا جدًّا من الاقتصاديين المعاصرين - أنها آراء لا زالت تحتفظ بطرافتها وجدتها، وسبقها فى صدد الاقتصاد بوجه عام.

المسألة السابعة:

نظريات الاقتصاديين المختلفة فى تعيين أسباب القيمة (أى: مستوى الأسعار)

لقد كان لهذه النظريات شأن عظيم فى عالم المذاهب الاقتصادية، فقد أصبح الاطلاع عليها والإلمام بها ضروريًا لكل من يتصل بالميدان الاقتصادى.

وأهم هذه النظريات هى:

١ - النظرية التى تحدد القيمة بالعمل:

أول من قال بهذه النظرية هو آدم سميث (Adam Smith)، ولكنه أشار إليها بشكل مبهم وغامض، وقد عرضها بشكل مبسط العالم الاقتصادى ريكاردو (Rickardo)، كما أخذ بها علماء آخرون مثل كارل ماركس (Karl Markes) وورود برتس (Rod birtes) من الاقتصاديين الاشتراكيين.

وتجدر الإشارة إلى أنه على الرغم من اتفاق هؤلاء جميعًا حول أساس هذه

النظرية، لكنهم يختلفون فى نقاط كثيرة فى النظرية نفسها:

مثال ذلك: أن آدم سميث يرى أن قيمة الشىء يحددها مقدار العمل الذى بذل فى إنتاجه؛ فالشىء الذى يتطلب إنتاجه من العمل ساعتين يساوى ضعف الشىء الذى لا يتطلب سوى ساعة واحدة. وهذا قريب مما ذهب إليه ريكاردو وإن كان قد زاد عليه بأن الذى يحدد قيمة الشىء ليس العمل المباشر الذى يبذل فى إنتاجه فحسب، بل العمل الوسيط - أيضًا - الذى يتخذ شكل رأس المال. ويعتبر ريكاردو بذلك واضع أساس نظرية الإنتاج.

وقد ضرب ريكاردو مثلا يوضح ما يريد أن يقوله: فلتقدير قيمة جوارب القطن مثلا - بأية كمية ما - يجب أن ينظر إلى مجموع العمل اللازم لصنعها وحملها إلى السوق، وهذا العمل لا يشتمل على عمل الغازل والحائك فحسب؛ وإنما يشتمل كذلك على عمل المهندس والحداد والبنّاء والنجار الذين شيدوا بناء المصنع وأدواته وآلاته، ويشتمل كذلك على العمل الذى استلزمه زرع الأرض التى أخرجت القطن الخام، والعمل الذى بذل فى نقله إلى البلد الذى تصنع فيه الجوارب، وما بذلك من عمل فى صنع السفينة التى يجب أن تحمله، أى: أن مجموع هذا العمل يشمل جميع الأشخاص الذين اشتركوا فى إنتاج الجوارب من بداية إنتاج مادتها الأولية حتى وصولها إلى يد المستهلك.

ويذهب كارل ماركس إلى أن قيمة الشىء تحدد بكمية العمل اللازم لإنتاجه، أى: تحدد بعدد ساعات العمل الاجتماعى المتوسط الذى يستلزمه إنتاجه، فالرأسمالى فى النظام الاقتصادى الحر يشترى من العامل قوة عمله، وهى كسائر السلع الأخرى تحدد قيمتها بكمية العمل اللازم لإنتاج ما يحتاج إليه العامل؛ ليعيش ويحتفظ بقواه، ثم يستخدم قوة العامل التى اشتراها على هذا النحو ليحصل بها على قيمة أكبر، وذلك باستخدامها وقتًا أطول مما يلزم.

فمثلا: إذا كان عامل يشتغل فى اليوم الواحد ثمانية ساعات، ويتقاضى أجرًا مقداره عشرون جنيهًا فى اليوم الواحد، فإن قيمة ما ينتج فى ست ساعات يجب - فى النظام الرأسمالى - أن يساوى فى الإنتاج عشرين جنيهًا، أى: أن الرأسمالى وهو يدفع إلى العامل قيمة مقدارها ست ساعات يحصل منه على قيمة مقدارها ثمانية ساعات، ويكون الفرق الناتج بين القيمتين هو: مقدار القيمة الفائضة، التى قال بها

كارل ماركس.

٢ - النظرية التى تنسب تحديد القيمة إلى المنفعة:

لكى يكون للشىء قيمة يجب أن يكون نافعًا، وهذا ما رآه الاقتصاديون القائلون بهذه النظرية، وما يتفقون عليه فى الأساس.

لكن هؤلاء الاقتصاديين يختلفون فى نقاط جزئية فى النظرية نفسها:

فيرى فريق منهم أن الشىء النافع لا يكون له قيمة إلا إذا كان يستلزم إنتاجه بذل كمية من العمل.

ويذهب فريق آخر إلى أن الشىء يكون له قيمة بمجرد أنه نافع، أى: يستمد قيمته من منفعته، فهو إذا كان له قوة فى الاستبدال، فإن السبب فى ذلك أنه يثير الرغبة، أما إذا لم يعد مرغوبًا فيه لأى سبب من الأسباب فإنه يفقد فى الحال قيمته فى الاستبدال.

وحتى يتضح الكلام بصورة أفضل، فإن قيمة منفعة أية وحدة من سلعة قابلة للتجزئة تقرر بالمنفعة النهائية.

ولقد وضع هذه النظرية السابقة الاقتصاديون النمساويون، ثم تبعهم الإنجليز والأمريكيون، فرأوا كلهم أن قيمة استبدال الشىء تقدر بما يحققه من منفعة نهائية؛ إذ فى كل عملية استبدال يقارن كل من الطرفين بين قيمتى منفعة الشيئين اللذين هما موضوع الاستبدال، ولا يتم الاستبدال بينهما إلا إذا كانت المنفعة النهائية للشىء الذى يريد كل منهما اقتناءه تعادل على الأقل المنفعة النهائية للشىء الذى يريد التنازل عنه، أى: أن كلا منهما يوازن فى ذهنه بين الفائدة التى يظفر بها من الحصول على السلعة التى يريد شراءها، والتضحية التى يتحملها من وراء التنازل عن السلعة التى فى حيازته، وهو فى ذلك يقدر الفائدة المنتظرة بدرجة المنفعة النهائية للسلعة التى يريد الحصول عليها، ومعلوم أنها درجة تختلف قوة وضعفًا بحسب درجة الحاجة إليها، وما إذا كان الذى عنده من تلك السلعة كثيرًا أو قليلا.

وتجدر الإشارة إلى أن أصحاب هذه النظرية قد استندوا عليها حين أرادوا تفسير عدة ظواهر منها مثلا هاتان الظاهرتان:

الأولى:

لماذا كان لمواد الترف مثل الماس فى الظروف العادية قيمة أعلى كثيرًا من قيمة

المواد الضرورية للمعيشة كالقمح مثلا؟

ولو أن المنفعة الكلية للقمح أكثر منها للماس؛ لأن الأول أكثر كمية من الثانى، إلا أن المنفعة النهائية للماس - نظرًا لقلته - أكثر من المنفعة النهائية للقمح، ولما كانت المنفعة النهائية - وليست المنفعة الكلية - هى التى تحدد قيمة الشيء؛ فلذلك كانت قيمة الماس أعلى من قيمة القمح.

الثانية:

لماذا كانت النقود تساوى عند الغنى أقل مما تساوى عند الفقير؟ وذلك أنه كلما كان الإنسان أكثر ثراء كانت المنفعة النهائية للنقود عنده أقل، وارتفع الثمن الذى يقبل أن يدفعه للحصول على شيء معين؛ وذلك على العكس من الإنسان الأقل ثراء.

فمثلا: الموظف الذى يحصل على مائة جنيه شهريًّا يذهب - عادة - إلى مقر عمله سائرًا على رجليه، والموظف الذى يحصل على مائتين وخمسين جنيهًا مثلا يكون حريصًا على ألا يركب إلا المواصلات العامة (مثل الأوتوبيس والمترو وغير ذلك) بينما نجد الموظف الذى يحصل على خمسمائة جنيه مثلا يركب مركبة خاصة يؤجرها (مثل التاكسى) أو يكون له سيارة مخصوصة تكلفه أكثر.

٣ - النظرية التى تنسب تحديد القيمة إلى الندرة:

يقول بهذه النظرية مجموعة كبيرة من الاقتصاديين وخاصة أصحاب المذاهب الرياضية، فيرون أن المنفعة والندرة، مع أنهما عاملان غير منفصلين فى تكوين القيمة، إلا أن الندرة هى العامل الأول والأفضل، وهى ما جعل أصحاب هذه النظرية يقولون بأن قيمة الشيء تحدد بمقدار ندرته.

فمثلا: الماء، حين يوجد بوفرة كثيرة لا يكون مرغوبًا فيه، ولا تكون له منفعة بالمعنى الاقتصادى، وهو ما يدعو إلى ألا تكون له قيمة، أى: أن الشيء لا يكون له قيمة إلا بشرط أن يكون له منفعة، ولكن لا يكون له من المنفعة إلا بقدر ما يكون له من الندرة، وبذلك تحدد قيمة الأشياء بدرجة ما لها من ندرة، كما يقول أصحاب نظرية الندرة فى تحديد القيمة.

٤ - النظرية التى تنسب تحديد القيمة إلى أكثر من سبب:

وهذه النظرية قد اجتمع على القول بها معظم الاقتصاديين المعاصرين، فرأوا أن

قيمة الشيء تنسب إلى أكثر من سبب واحد؛ لأن كل عملية استبدال تجمع بين أمرين: تنازل عن سلعة، وحصول على سلعة أخرى، وبذلك ينظر المشترى أو المستهلك إلى المنفعة التى يحصل عليها من الشيء الذى يريد شراءه، بينما ينظر البائع أو المنتج إلى النفقات التى ينفقها فى سبيل إنتاج سلعة معينة، وكذلك مقدار التعب الذى بذله فى سبيل ذلك.

ويرى القائلون بهذه النظرية أن للقيمة سببين:

أ - منفعة الشيء المراد أو السلعة.

ب - نفقات إنتاج هذا الشيء أو هذه السلعة.

ويفرق أصحاب هذه النظرية بين حالة الأشياء التى يجب أن تباع منتجاتها فى زمن قصير مثل الصيد؛ إذ يكون فى هذه الحالة الطلب هو العامل الأهم فيها فى تكوين القيمة، وحالة الصناعات التى تنتج لسوق متسع ولزمن طويل، فهذه تكون نفقات الإنتاج - أى: نفقات العرض - هى العامل الأهم فيها فى تكوين القيمة.

وبصفة عامة، كلما كان الزمن الذى ينظر خلاله إلى القيمة أقصر كان تأثير الطلب فى القيمة أكبر، وكلما كان هذا الزمن أطول كان تأثير نفقات الإنتاج فى القيمة أهم.

المسألة الثامنة:

مفهوم ربط القرض بمستوى الأسعار

ربط القرض - أو ما يكون مكانه مثل الدين وغيره - بمستوى الأسعار هو: أن يتفق الطرفان المتعاقدان - أو الدائن والمدين كذلك - عند التعاقد على تقويم قيمة القرض أو الدين - ويدخل فى ذلك البيع المؤجل، والمهر، وغير ذلك - بسلعة معينة أو عملة معلومة، أو بسعر قياسى لتكلفة المعيشة؛ وذلك حتى يقوم المقترض - أى: المدين - بسداد هذا القرض - أو: الدين - من جنسه بما تساويه هذه السلعة أو العملة أو السعر القياسى لتكلفة المعيشة.

وحتى يتضح مفهوم ربط القرض بمستوى الأسعار من خلال هذا التعريف السابق - الذى راعينا فيه أن يكون شاملا جامعًا مانعًا - نقدم هذا المثال للتوضيح.

مثال:

إذا أراد إنسان أن يقترض من آخر مبلغًا مقداره (٥٠٠٠ جنيه) خمسة آلاف جنيه، وكانت بيئتهما تنتشر فيها زراعة الكتان مثلا، وكان سعر الطن من بذر الكتان ألف

جنيه، فإن الطرفين - المقرض والمقترض - يتفقان على أن ما يقرضه المقرض للمقترض هو قيمة خمسة أطنان من بذر الكتان أيًا كان سعرها وقت السداد، فإذا جاء وقت السداد مثلا، وكان سعر الطن الواحد من بذر الكتان ألفًا ومائتين من الجنيهات فإن على المقترض أن يؤدى إلى المقرض مبلغًا من المال مقداره: (٦٠٠٠ جنيه) ستة آلاف من الجنيهات، وهو ما يساوى ثمن الخمسة الأطنان من بذر الكتان وقت السداد.

ويكون الاقتصاد حينئذ فى حالة تضخم تحدد نسبته بنسبة الزيادة، أى أن القيمة الشرائية للنقود قد قلت، أما لو حدث العكس، وزادت القيمة الشرائية للنقود بأن أصبح سعر الطن من بذر الكتان ثمانمائة جنيه فقط؛ فإن على المدين فى هذه الحالة أن يرد للدائن (٤٠٠٠) أربعة آلاف جنيه فقط، هى قيمة الخمسة أطنان من بذر الكتان التى اتفقا على ربط الدين بها حال العقد.

وثمة نوع آخر لربط القرض أو الدين بمستوى الأسعار، يكون موجودًا فى ظل قانون حكومى معين، وذلك بأن تقوم الحكومة بإصدار قانون عام، يلزم أطراف المعاملات المعينة - كالدين والوديعة المصرفية - أن يربطوا ديونهم أو ودائعهم بمستوى تكاليف المعيشة.

ويكون ذلك بمعرفة تكلفة سلعة ثابتة من السلع والخدمات التى من المفترض أن يحتاج إليها كل أفراد المجتمع بمختلف مستوياتهم المادية والعلمية والعملية؛ حتى يمكن التوصل إلى فكرة شاملة عن حالة الأسعار، لربط الدين بهذه السلعة؛ حتى يسدده المدين بما تساويه وقت القضاء.

المسألة التاسعة:

آراء الفقهاء والاقتصاديين فى ربط القروض بمستوى الأسعار

اختلفت آراء الفقهاء والاقتصاديين حول ربط القروض بمستوى الأسعار بين مؤيد ومعارض، واستدل كل منهم بأدلة متعددة، وناقش أدلة المخالف، ويمكن تقسيم هذه الآراء إلى اتجاهين.

الأول: الاتجاه المؤيد لربط القرض بمستوى الأسعار.

الثانى: الاتجاه المعارض لربط القرض بمستوى الأسعار.

وفيما يلى تفصيل القول فى كل اتجاه منهما، ومن ذهب إليه، وما استدل به من

أدلة، وما نوقشت به هذه الأدلة من مناقشات:

أولا - الاتجاه المؤيد لربط القرض بمستوى الأسعار:

أ - القائلون بهذا الاتجاه:

ويمثل أغلب القائلين بهذا الاقتصاديون، ويؤيدهم مجموعة قليلة من الفقهاء المعاصرين، وهم يقولون - عمومًا - بأهمية ربط القرض بمستوى الأسعار، ويختلفون - فيما بينهم - اختلافات جزئية، تدور حول كيفية هذا الربط وطبيعته، يمكن تلخيصها فى نقاط ستة:

الأولى: ربط الديون مطلقًا بمستوى الأسعار، على أنه فى حالة وجود فرق فاحش بين قيمة العملة وقت العقد وقيمتها وقت القضاء - يتم تنصيف هذا الفرق بين الدائن والمدين؛ فيتحمل كل واحد منهما نصفه؛ بحيث لا يتحمل واحد منهما فقط لكل الخسارة، ولكن يكون هذا بشرط حدوث الهبوط فى قيمة العملة بصورة مفاجئة، لم توضع فى الحسبان حين العقد. أما لو كان هبوط قيمة العملة يحدث تدريجيًا، بحيث يلاحظه كلا الطرفين حين العقد - فإنه لا تنصيف ههنا، ولا عبرة بهبوط قيمة العملة؛ لأن المتعاقدين قد دخلوا فى العقد على بصيرة به، فكأنهما قد رضيا بتحمل نتائجه، ويستثنى من ذلك ما إذا كان الدين مؤجلا إلى أجل طويل غير محدد؛ مما أدى إلى هبوط فاحش فى العملة؛ لطول الزمن: كالمهر المؤجل مثلا؛ فإن هذا الهبوط الملاحظ ههنا يلحق بالهبوط غير الملاحظ، وتعتبر قيمة المهر وقت العقد، وينصف الفرق بين الزوجين. وهذا هو ما ذهب إليه الشيخ مصطفى الزرقا.

الثانية: ربط الديون بمستوى الأسعار، إلا أنه يتم الرجوع بقيمة الأوراق النقدية يوم القبض، إذا ما كان الدين قد نشأ عن القرض، أما لو كان ناشئًا عن بيع مؤجل، فإنه يتم الرجوع إلى قيمة السلعة يوم الوفاء. وإلى هذا ذهب الدكتور نزيه حماد، وغيره.

الثالثة: ربط الديون بمستوى الأسعار، بشرط أن يماطل المدين فى أداء الدين بعد حلوله مع يساره؛ فيضمن المدين فى هذه الحالة ما فات الدائن من نقص نتيجة تلك المماطلة بالعدوان، ولا يعتبر ذلك ربا؛ لأن ما قد حدث من مماطلة المدين للدائن إنما هو عدوان على حقه من باب الغضب؛ فيضمن نتيجة تعديه؛ تطبيقًا لأحكام الغضب، وهذا ما ذهب إليه الشيخ عبدالله بن منيع.

الرابعة: أن يتم الربط بمستوى الأسعار عن طريق إضافة نسبة مئوية تعادل نسبة التضخم إلى أصل مبلغ القرض أو الثمن المؤجل فى البيوع الآجلة؛ حتى يستطيع المقرض أو البائع الوصول إلى تمام حقه. وإلى هذا ذهب الدكتور محمد الأشقر.

الخامسة: ربط الديون بما كانت تعدله قيمتها من الذهب يوم الثبوت فى الذمة، أو أن يتفق العاقدان على مبلغ معين كتعويض عما وقع من هبوط فى العملة، يصطلحان عليه. وهذا ما ذهب إليه الدكتور ناجى عجم وآخرون.

السادسة: أنه يمكن عند حدوث هبوط فاحش فى العملة الورقية ربط الدين بأحد أمرين:

الأول: الذهب.

والثانى: مستوى أسعار السلع الأساسية.

وللمتعاقدين أن يتفقا على أحدهما، فإن اختلفا لجآ إلى القضاء، وللقاضى أن يأخذ بأحد الأمرين، وله أن يجمع بينهما؛ بأن يراعى قيمة النقد بالنسبة للذهب والمستوى العام للأسعار، يوم ثبوت الدين فى الذمة، وإلى هذا ذهب الدكتور محمد الأشقر.

إذا ثبت هذا: فقد اختلف أصحاب الآراء الستة السابقة فى الضابط الذى يمكن به معرفة الهبوط الفاحش من اليسير على خمسة آراء:

١ - أن يتجاوز الهبوط ثلثى القيمة الشرائية للنقد، عند القبض فى القرض، أو العقد فى البيوع المؤجلة، وهو رأى الشيخ مصطفى الزرقا.

٢ - أن يبلغ هبوط قيمة العملة الورقية إلى ما دون النصف بالنسبة للذهب يوم ثبوت الدين فى الذمة، وهو رأى الدكتور ناجى عجم.

٣ - أن تهبط قيمة العملة إلى الثلث، وهو رأى الشيخ ابن بيه.

٤ - أنه لا يقدر ذلك بنسبة معينة، ولكن يرجع فيه إلى أهل الخبرة والمعرفة بالأسعار والعملات: فما عدوه فاحشًا فهو فاحش، وما لا فلا، وهو رأى الدكتور محمد الأشقر وغيره.

٥ - أنه لا يقدر ذلك بنسبة معينة - كالرأى السابق - لكن يكون الرجوع إلى ولى الأمر؛ لأنه الأقدر على معرفة المصالح العامة وتقديرها، وهو رأى الدكتور عجيل النشمى.

ب - أدلة القائلين بهذا الاتجاه:

لقد استدل القائلون بربط القروض أو الديون بمستوى الأسعار بأدلة عديدة، نذكر أهمها فيما يلى:

١ - قال الله - عز وجل -: ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ﴾ [الأنعام: ١٥٢]، وهذا الإقساط المأمور به فى الكيل والميزان لا يتحقق فى الوفاء بالقروض الورقية إلا بربطها بالأسعار.

٢ - قال الله - سبحانه وتعالى -: ﴿وَزِنُوا بِالْقِسْطَاسِ الْمُسْتَقِيمِ﴾ [الإسراء: ٣٥]، وفى هذا - أيضًا - مستند لربط القروض بالأسعار؛ لما سبق فى الدليل الأول.

٣ - من القواعد الكلية فى الشريعة الإسلامية: أنه لا ضرر ولا ضرار، وما يحدث من تغييرات فى أسعار العملة من تضخم وانكماش يوقع الضرر، إما بالدائن أو بالمدين، وليس لأحدهما ذنب فيما حدث من تضخم أو انكماش؛ فوجب إزالة ذلك الضرر؛ تمشيًا مع القواعد الشرعية، وفى ربط القروض بالأسعار إزالة له.

٤ - أن الواجب فى القرض هو رد المثل، ولا تماثل مع اختلاف القيمة؛ فأصبح ربط القروض بالأسعار عاملا أساسيًا لتوفر المثلية.

٥ - أن التضخم يؤدى إلى تلاشى الطبقة المتوسطة، ويزيد الفروق الاجتماعية بين الأغنياء والفقراء، فتتراكم الثروات لدى مجموعة محدودة من الناس، فى حين ترزح الطبقة الغالبة منهم تحت مساوئ الفقر، وقلة ذات اليد، وهذا ليس من الإسلام فى شىء؛ لأن الإسلام هو دين العدل والإنصاف، ولما كان فى ربط القروض بالأسعار قضاء على مشكلة التضخم؛ فإنه يصبح أمرًا مشروعًا؛ لأنه يحقق العدل والإنصاف اللذين هما من المبادئ الأساسية فى الشريعة الإسلامية.

٦ - إن الأوراق المالية حالة التضخم أو الانكماش لا يتحقق التماثل فيها إلا بربطها بالأسعار، فلو أن شخصا اقترض (١٠٠) مائة دينار - مثلا - ثم حدثت نسبة تضخم ٢٠٪، فإن المدين إذا رد للدائن المائة دينار دون زيادة يكون قد أجحف به؛ لأن القوة الشرائية لهذه المائة قد نقصت بنسبة عشرين بالمائة (٢٠٪) أى: أن قيمتها قد أصبحت تساوى ثمانين دينارًا فقط حين قبض القرض، وعليه فلو أردنا تحقيق التماثل هنا، فإنه يلزم المقترض أن يرد للدائن مائة وعشرين (١٢٠) دينارًا؛ لأن القيمة الشرائية لها هى نفس القيمة الشرائية للمائة دينار وقت العقد، وبهذا تكون

العشرين دينارًا الزائدة، غير ممثلة لزيادة حقيقية، وإن كانت هى ردًا لنفس قيمة المال المقترض.

٧ - أن فى قول الله - عز وجل -: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١] دليلًا على شرعية مبدأ ربط الديون بمستوى الأسعار؛ إذ هذا هو الطريق الأمثل للوفاء بالعقود.

٨ - أن المنطلق الذى انطلق منه الفقهاء القائلون بعدم شرعية التبادل فى مقدارين غير متساويين من سلعة معينة مع فارق الزمن، هو أن لهذه السلع قيمة حقيقية فى نفسها؛ حتى أنه لا يكاد يكون هناك فارق بين القيمة السلعية والقيمة الاسمية لها. كما فى الدنانير الذهبية، والدراهم الفضية، وهذا لا يتحقق فى النقود الورقية والمصرفية؛ لأنه لا قيمة لهذه النقود فى حد ذاتها، وإنما تستمد قيمتها من قوة القانون واصطلاح الناس كما ذكرنا من قبل؛ فلا يصح إذن أن نقيس التعامل بها على التعامل بالدنانير الذهبية والدراهم الفضية وما أشبههما؛ وبالتالى لا وجه لمنع ربط القروض الورقية بمستوى الأسعار.

٩ - لا يوجد فى الكتاب أو السنة ما يمنع من ربط القروض بمستوى الأسعار.

١٠ - أن الحنفية قد أجازوا أخذ الفرق بين قيمة النقد والدين، وروى عن أبى يوسف منهم القول برد قيمة الفلوس إذا غلت أو رخصت، ونسب هذا القول - أيضًا - إلى الرهونى من المالكية، وإلى شيخ الإسلام ابن تيمية من الحنابلة.

١١ - أن نظام ربط القروض بمستوى الأسعار يساعد على أن تحصل البلاد الإسلامية على القروض الأجنبية، وفى منع هذا النظام منع للقرض الحسن.

ج - مناقشة أدلة القائلين بهذا الاتجاه:

أولا: أن هذه الأدلة التى ساقها أصحاب هذا الاتجاه، يتضح لمن يتأملها أنها تتسم فى مجملها بالعمومية فى الدلالة على المقصود، ويتجلى هذا بوضوح فيما استدلوا به من نصوص الكتاب والسنة؛ لأن هذه النصوص قد سيقت لتقرير مبادئ إسلامية، ينبغى أن يكون عليها أمر العقود فى الإسلام، وهم يتعسفون فى إدخال نظام ربط القروض بالأسعار ضمن هذه العقود، وما ترشد إليه النصوص، متناسين الخصائص المعنية لهذا النظام والآثار المترتبة عليه.

وبالتالى فإن هذه النصوص يمكن أن تعارض بنصوص أخرى هى أخص منها فى

الدلالة على منع ما أرادوه: كقوله ﷺ: «كل قرض جر نفعًا فهو ربا»(١)، ونهيه ﷺ عن الغرر(٢)، ولا يخفى أن فى ربط القروض بمستوى الأسعار غررًا يتمثل فى جهل الزيادة وعدم تحديدها، إضافة إلى أنه من الممكن حصولها وعدم حصولها... إلخ.

وتجدر الإشارة إلى أن الهدف الأساسى من الإقراض فى الشريعة الإسلامية هو التكافل الاجتماعى وسد حاجة المعوزين، وهذا لا يؤيد ما ذهب إليه هؤلاء من توجيه النصوص لما ادعوه من ربط القروض بمستوى الأسعار؛ لأنه نظام مصمم خصيصًا لحماية الأطراف القادرة: كالمقرضين الموسرين، والبنوك، والمؤسسات التجارية، وهى أطراف لها من القوة ما لا تحتاج معه إلى حماية ورعاية تلوى لها أعناق النصوص.

هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى: فإن استدلالهم بقوله -تعالى-: ﴿وَأَوْفُوا۟ ٱلْكَيْلَ وَٱلْمِيزَانَ بِٱلْقِسْطِ﴾ [الأنعام:١٥٢]، وقوله -تعالى-: ﴿وَزِنُوا۟ بِٱلْقِسْطَاسِ ٱلْمُسْتَقِيمِ﴾ [الإسراء:٣٥]، لا يفى لهم بمدعاهم؛ فالآيتان فى الكيل والميزان، فما لهما وربط القروض بمستوى الأسعار؟! ثم إنهما يطلبان العدل فى كل شىء، وربط القروض بالأسعار ليس عدلا؛ لأنه يؤدى إلى أن يأخذ الدائن أو المقرض أكثر أو أقل مما دفع، وهذا هو ربا الفضل، ولأنه نظام يسير غالبًا فى اتجاه واحد نحو زيادة الأسعار، وبالتالى يأخذ المقرض أو الدائن أكثر مما أعطى دائمًا، ولو أنه اعتقد أنه سيأخذ أقل مما أعطى لما فكر فى هذا النظام ألبتة.

بل إننا نذهب إلى أبعد من ذلك، فنرى أن تلك الآيات دليل عليهم، لا لهم؛ لأنها ترشد إلى العدل، والعدل كل العدل فى اتباع الإرشادات والتوجيهات الشرعية، والشرع قد أمر بالوفاء بمقدار الدين عددًا أو وزنًا أو كيلا، دون زيادة أو نقص.

ثانيا: استدلالهم بالقاعدة الكلية: «لا ضرر ولا ضرار»(٣)، وأن «الضرر يزال» -

---

(١) تقدم.
(٢) تقدم.
(٣) تقدم.

منقوض بأن «الضرر لا يزال بالضرر»، والأخذ بنظام الربط إذا أزال الضرر عن الدائن فإنه يوقعه بالمدين وإن أزاله بالمدين فإنه يوقعه على الدائن، دون أن يكون للدائن أو للمدين دخل فيما حدث من تضخم أو انكماش، وما ترتب على أى منهما من زيادة فى قيمة النقود أو انخفاض، وليس من العدل أن يتحمل إنسان آثار شيء لا دخل له فيه.

ومن الأمور المهمة التى لم يضعها هؤلاء فى حسبانهم أن هذه الأمور المقترضة، لو بقيت فى يد صاحبها، لأصابها ما يصيبها فى يد المقترض من ارتفاع فى قيمتها أو انخفاض، فلماذا نعنى أنفسنا هذا العناء والأمر واقع واقع، سواء كان المال فى يد الدائن او المدين؟!!

ثالثًا: قولهم: إن الواجب فى القرض هو رد المثل، ولا تماثل مع اختلاف القيمة؛ مما يلزم معه أن يكون ربط القروض بمستوى الأسعار غير صحيح، من جهتين:

الأولى: أنا نتفق معهم: أن الواجب فى القرض رد المثل، لكن المثلية فى الشرع لا تتحقق بالقيمة - كما ظنوها - وإنما تتحقق بالكيل أو بالوزن أو بالعدد؛ كما دلت على ذلك الأحاديث عن النبى ﷺ، منها:

روى أبو هريرة وأبو سعيد الخدرى - رضى الله عنهما -: أن رسول الله ﷺ استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب - وهو أجود تمور خيبر؛ كما قال الخطابى - فقال له رسول الله ﷺ: «أكل تمر خيبر هكذا؟» قال: لا - والله - يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة؛ فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل، بع الجمع - أى: التمر المختلط من أنواع متفرقة - بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبًا»، وفى رواية: «هذا الربا فردوه، ثم بيعوا تمرنا، واشتروا لنا من هذا»، وفى أخرى: «أوه! عين الربا»[1].

ففى الحديث دلالة صريحة على أنه ليس الاعتبار فى المثلية بالقيمة؛ لأنه لو كان كذلك، لما منع الرسول ﷺ عامله من أن يشترى الصاع أو الصاعين من الجنيب بالصاعين أو الثلاثة، من الجمع؛ إذ كانت قيمة الصاع أو الصاعين من هذا صاعين

---

(١) تقدم.

أو ثلاثة من ذاك. ولكن الرسول ﷺ رفض ذلك، وأمر عامله أن يعدل عن اعتبار المثلية بالقيمة ويعتبرها بالكيل، فيبيع ما معه من تمر رديء وهو الجمع، ثم يشترى بالثمن بعد ذلك تمرًا جيدًا وهو الجنيب.

هذا بالنسبة لاعتبار المثلية بالكيل، أما اعتبارها بالوزن، فقد روى أبو سعيد الخدرى - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب، ولا الورق بالورق إلا وزنًا بوزن، مثلا بمثل، سواء بسواء»(١).

وروى عبادة بن الصامت - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب تبرها وعينها - أى: الذى لم يضرب دنانير، والمضروب منه - والفضة بالفضة تبرها وعينها - أى: الذهب لم يضرب دراهم والمضروب منها - والبر بالبر مديا بمدى، والشعير بالشعير مديًا بمدى، والتمر بالتمر مديًا بمدى، والملح بالملح مديًا بمدى...»(٢).

والمدى: مكيال معروف ببلاد الشام ومصر كانوا يتعاملون به آنذاك.

وروى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب وزنًا بوزن مثلا بمثل، والفضة بالفضة وزنًا بوزن مثلا بمثل؛ فمن زاد أو استزاد فهو ربا»(٣).

فدلت هذه الأحاديث أن المثلية فى الذهب والفضة لا تتحقق إلا بالوزن، كما أنها لا تتحقق فى الأجناس الأربعة المذكورة فى الحديث - وهى: القمح، والشعير، والتمر، والملح - إلا بالكيل، وأن أية زيادة فى بيع الجنس ببعضه هو من قبيل الربا المحرم، مهما كانت المبررات والمسوغات؛ لذا ذهب الفقهاء إلى تحريم بيع ما أصله الكيل بشىء من جنسه وزنًا، وكذلك تحريم بيع ما أصله الوزن بشىء من جنسه كيلا؛ لعدم تحقق المثلية؛ حيث إنه قد خولف فى البيع معياره الشرعى، وهو الكيل فى المكيلات والوزن فى الموزونات طالما أن البيع يتم فى جنس واحد.

أما اعتبار العدد، فيمكن أن يستدل له بحديث أبى هريرة - رضى الله عنه -: أن رسول الله ﷺ قال: «الدينار بالدينار لا فضل بينهما، والدرهم بالدرهم لا فضل

---

(١) تقدم .
(٢) تقدم .
(٣) تقدم .

بينهما»

الجهة الثانية: أن ربط القروض بمستوى الأسعار نظام يقوم أساسًا على الظن والتخمين؛ حيث يتوصل فيه إلى معرفة مستوى الأسعار بالاعتماد على عينات عشوائية من السلع على مختلف المستويات، ومن ثم فإن نتائجه تقريبية؛ فلا تتحقق بها المماثلة الشريعة المطلوبة؛ بل إن الشريعة قد رفضت مثل هذه المعاملات القائمة على الظن والتخمين فى تقدير المثلية، حين منعت بيعى المزابنة والمحاقلة؛ لما فيهما من شبهة الربا الناشئة عن عدم التحقق من قدر المبيع؛ ليبوسة أحد المبيعين ورطوبة الآخر مثلا.

ثم إن المعاملات تتم يوميًا، فكل يوم يستدين أناس ويقضى أناس آخرون ديونهم، ونظام مستوى الأسعار لا يتم التوصل إليه بصورة يومية، بل يكون على فترات محددة: كسنة أو نصف سنة - فهل يا ترى نمنع المعاملات بين الناس إلا فى كل سنة أو نصف سنة مرة، عندما نحدد مستوى الأسعار أو نسمح لهم بالتعامل يوميًا اعتمادًا على آخر تحديد لمستوى الأسعار مع احتمال تغير هذا المستوى فى وقت المعاملة الفعلى؟!! واضح من هذه الأسئلة أنه لا يمكن التوصل إلى حلول عملية مناسبة، بل وإن توصلنا، فإنه يبقى أن مستوى الأسعار الذى نتوصل إليه، دائمًا يكون قائمًا على الظن والتخمين تختلف فى تقديره الآراء والحسابات، وقد بينا ما فى ذلك شرعًا.

رابعا: يجاب على استدلالهم بما روى عن أبى يوسف - ونسب كذلك إلى ابن تيمية والرهونى من القول برد قيمة الفلوس إذا علت أو رخت، ونقض: بأن هذا الرأى مرجوح، يهدمه بقية آراء الفقهاء المانعين لذلك، كما يتضح من استعراض أقوال جماهير الشافعية والحنفية والمالكية والحنابلة:

قال الإمام الشافعى - رحمه الله - فى «الأم»: «ومن سلف فلوسًا أو دراهم أو باع بها ثم أبطلها السلطان، فليس له إلا مثل فلوسه أو دراهمه التى أسلف بها أو باع بها».

وجاء فى «نهاية المحتاج»: «ولو أبطل السلطان ما باع به أو أقرضه لم يكن له غيره بحال، نقص سعره أم زاد أم عز وجوده، فإن فقد - وله مثل - وجب، وإلا فقيمته وقت المطالبة».

ويقول ابن عابدين فى حاشيته: «استقرض من الفلوس الرائجة والعدالى فكسدت، فعليه مثلها كاسدة، ولا يغرم قيمتها، وكذا كل ما يكال ويوزن؛ لما مر أنه مضمون بمثله؛ فلا عبرة بغلائه ورخصه. ذكره فى المبسوط من غير خلاف، وجعله فى البزازية وغيرها قول الإمام، وعند الثانى عليه قيمتها يوم القبض».

وجاء فى المدونة: «أرأيت إن استقرضت فلوسًا ففسدت الفلوس، فما الذى أرد على صاحبى؟ قال: قال مالك: ترد عليه مثل تلك الفلوس التى استقرضت منه وإن كانت قد فسدت. قلت: فإن بعته سلعة بفلوس ففسدت الفلوس قبل أن أقبضها؟ قال: قال مالك: لك مثل فلوسك التى بعت بها السلعة الجائزة بين الناس يومئذ، وإن كانت الفلوس قد فسدت فليس لك إلا ذلك».

وفيها أيضًا: «وكذلك إن أقرضته دراهم فلوسًا، وهو يومئذ فلس بدرهم، ثم صارت مائتى فلس بدرهم، فإنما يرد عليك ما أخذ لا غير ذلك».

ويذهب ابن قدامة فى المغنى: إلى أن اقتراض الدراهم والدنانير يجب أن تكون معروفة بالوزن أو العدد؛ لأن القرض يوجب المثل، فإذا لم يعرف المثل، لم يمكن القضاء.

وذكر أيضًا: إن كانت الدراهم يتعامل بها عددًا، فاستقرض عددًا، رد عددًا؛ وإن استقرض وزنًا، رد وزنًا، وهذا قول الحسن وابن سيرين والأوزاعى.

واستقرض أيوب بن حماد بن زيد دراهم بمكة عددًا، وأعطاه بالبصرة عددًا؛ لأنه وفاه مثل ما اقترض، فيما يتعامل به الناس؛ فأشبه ما لو كانوا يتعاملون بها وزنًا، فرد وزنًا.

ويجب رد المثل فى المكيل والموزون لا نعلم فيه خلافًا، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن من أسلف سلفًا، مما يجوز أن يسلف، فرد عليه مثله - أن ذلك جائز، وأن للمسلف أخذ ذلك، ولأن المكيل والموزون يضمن فى الغصب والإتلاف بمثله، فكذا ههنا.

وجاء فى «كشاف القناع»: «أن الفلوس إن لم تحرم وجب رد مثلها، غلت أو رخصت أو كسدت».

وكلام الأئمة فى هذا المعنى كثير فى كتبهم، وفى استقصائه إطالة ليس هذا محلها، فمن أراد الاستقصاء فليراجع كتب المذاهب المعتمدة: كالأم، ومنح

الجليل، وفتح القدير، وبدائع الصنائع، ومواهب الجليل، وحاشية الرهونى، والمدونة، وكشاف القناع... وغيرها؛ فإن النصوص فيها قد تضافرت على رد المثل دون القيمة، والله أعلم.

ويجاب - ثانيًا -: بأن فى نسبة القول برد قيمة الفلوس إذا غلت أو رخصت إلى هؤلاء الأئمة الثلاثة نظرًا لما يلى:

١ - بالنسبة لأبى يوسف؛ فإنه إنما نقل عنه هذا القول ابن عابدين؛ اعتمادًا على كتاب «المنتقى» للحاكم الشهيد، وكتاب «المنتقى» وإن كان أصلا من أصول المذهب الحنفى إلا أنه مخالف فى هذا النقل لبقية الكتب المعتمدة فى المذهب: كالمبسوط، والهداية، وفتح القدير، وبدائع الصنائع؛ حيث نصت هذه الكتب على أنه لا خلاف فى المذهب الحنفى فى أنه يجب رد المثل لا القيمة؛ إذا غلت الفلوس أو رخصت.

ونسبة القول برد القيمة إلى أبى يوسف اعتمادًا على كتاب واحد - مع مخالفة كل هذه الكتب المعتمدة فى المذهب - أمر فيه نظر، لا سيما وأن ابن عابدين نفسه الذى نقل رأى أبى يوسف يقول عن «المبسوط»: «لا يعمل بما يخالفه، ولا يركن إلا إليه، ولا يفتى ولا يعول إلا عليه». فكيف بما خالف المبسوط والهداية وفتح القدير وبدائع الصنائع؟!! حيث نقلت هذه الكتب اتفاق أبى يوسف مع إمامه وصاحبه محمد بن الحسن على رد المثل فى حالة الغلاء أو الرخص، وإنما الخلاف الواقع فى المذهب فى رد القيمة حال الكساد، لا حال الغلاء أوالرخص؛ جاء فى المبسوط: «وإن استقرض عشرة أفلس، ثم كسدت تلك الفلوس، لم يكن عليه إلا مثلها فى قول أبى حنيفة قياسًا، وقال أبو يوسف ومحمد - رحمهما الله -: قيمتها من الفضة استحسانًا؛ لأن الواجب عليه بالاستقراض مثل المقبوض فلوسا هى ثمن، وبعد الكساد يفوت وصف الثمنية؛ بدليل مسألة البيع؛ فيتحقق عجزه عن رد مثل ما التزم؛ فيلزمه قيمته؛ كما لو استقرض شيئًا من ذوات الأمثال، فانقطع المثل عن أيدى الناس، بخلاف ما إذا غلت أو رخصت؛ لأن صفة الثمنية لا تنعدم بذلك، ولكن تتغير بتغير رغائب الناس فيها، وذلك غير معتبر؛ كما فى البيع.

٢ - بالنسبة للرهونى، فإنه بمراجعة «حاشية الرهونى» يتضح أن نسبة القول برد القيمة - إذا غلت الأسعار أو رخصت - إليه ظن ممن نسبه، بل الثابت من رأى

المالكية - كما جاء فى الحاشية -: «ظاهر كلام غير واحد من أهل المذهب، وصريح كلام آخرين منهم: أن الخلاف السابق - أى: فى رد المثل أو القيمة - محله إذا قطع التعامل بالسكة القديمة جملة، وأما إذا تغيرت بزيادة أو نقص فلا، وممن صرح بذلك أبو سعيد بن لب».

٣ - بالنسبة لشيخ الإسلام ابن تيمية، فإنه لم يُعْثر على هذا القول له فى شىء من كتبه، وإنما نُسِب إليه اعتمادًا على «شرح المحرر» ومفردات الإمام أحمد، ومن مراجعتها تبين أن ابن تيمية لا يقول برد القيمة إلا فى حال تحريم السلطان للفلوس وقطع التعامل بها، أما فى حال غلائها ورخصها فإنه يقول برد المثل.

إذن: تبين أن الثابت من كلام الأئمة الثلاثة فى رد قيمة الفلوس، إنما هو فى حال كساد الفلوس، أو انقطاع التعامل بها، أو تحريم السلطان لها، لا فى حال غلاء الفلوس ورخصها، كما زعم المستدلون لربط القروض بمستوى الأسعار.

ويجاب - ثالثًا -: بأنه حتى وإن صح النقل عن هؤلاء الأئمة فى القول برد القيمة عند غلاء الفلوس أو رخصها، فما هو دليلهم الذى اعتمدوا عليه حتى ذهبوا إلى هذا القول؛ كى نوازن بينه وبين أدلة المخالفين ونأخذ بالصواب منهما؟! الإجابة: لم نقع على دليل ذكر لهم فى هذا الصدد؛ ومن ثم لا يمكن مخالفة الكثرة بل - الجمهور من العلماء - الذين نصوا على رد المثل، وذكروا الأدلة على ذلك؛ ذهابًا إلى نقل مشكوك فيه لقلة من العلماء لا يستند إلى دليل.

ثانيًا - الاتجاه الرافض لربط القرض بمستوى الأسعار:

أ - القائلون بهذا الاتجاه:

اتضح من مناقشة أدلة أصحاب الاتجاه الأول أن الفقه الإسلامى - كقاعدة عامة - يذهب إلى منع ربط القروض بمستوى الأسعار؛ فقد ظهر مما نقلناه من نصوص كتب المذاهب المعتمدة أن كلمة الفقهاء تكاد تجمع على أن القرض يرد بمثله فى جنسه ونوعه وقدره؛ لأن القرض من قبيل المعاملات الربوية؛ فالمحل فيه من المثليات؛ ولأن هذا هو الذى يحقق التماثل والمساواة، ويتفق مع طبيعة القرض من كونه عقد إرفاق بالمقترض؛ ولذلك فإن اشتراط المنفعة فيه محظور مطلقًا.

إذن: فمنع ربط القروض والديون بمستوى الأسعار، سواء كان ثمنها نقودًا ورقية، أو غيرها من النقود التى يتعارف الناس على نقديتها - يتخرج على رأى

هؤلاء الفقهاء الذين نقلنا نصوصهم من قبل، وقد ذهب إلى هذا من الفقهاء المعاصرين: الدكتور على السالوس، والدكتور محمد الصديق الضرير، والدكتور حسين حامد، والدكتور حسن الشاذلى، والشيخ عبد الله بن منيع وغيرهم.

وذهب إليه من الاقتصاديين المعاصرين الاقتصادى المعروف فولكر نينهاوس Follkar Nenhous والدكتور نجات الله صديقى، والدكتور أحمد النجار، والدكتور ضياء الدين أحمد.

وقد أيد هذا الاتجاه - أيضًا - مجمع الفقه الإسلامى التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى.

ب - أدلة القائلين بهذا الاتجاه:

قد استدل المانعون لربط القروض بمستوى الأسعار بمجموعة من الأدلة نذكر أهمها فيما يلى:

أولا: أن ربط الديون عامة بمستوى الأسعار يتضمن غررًا وجهالة كبيرين؛ لأن المدين لا يعلم كم مقدار ما سيجب عليه دفعه عند حلول الأجل، وهذا غير جائز فى المعاملات الإسلامية؛ ولذلك نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر.

ثانيا: أنه قد ثبت عن رسول الله ﷺ، ما يناقض هدف القائلين بربط القرض بمستوى الأسعار؛ فقد روى أن ابن عمر - رضى الله عنهما - قال: قلت: يا رسول الله، إنى أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، وآخذ هذه من هذه، وأعطى هذه من هذه؟ فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شىء»[1]

ففى الحديث دلالة على أن الواجب هو رد المثل، أما رد القيمة فهو للضرورة عند عدم وجود المثل؛ لذلك فقد اشترط الرسول ﷺ على ابن عمر شرطين لأخذ قيمة الدراهم دنانير أو أخذ قيمة الدنانير دراهم وهما:

١ - أن يكون ذلك بسعر يوم الأخذ.

٢ - ألا يفترقا وبينهما شىء.

هذه هى الخطوة الأولى فى الاستدلال، أما الثانية وهى التى يظهر بها التناقض مع

---

(١) تقدم.

ما أراده الداعون إلى ربط القروض بمستوى الأسعار: أننا وإن جوزنا أخذ القيمة بدل المثل دون شروط - كما هو مرادهم - فإن هذه القيمة تقدر بيوم رد القبض لا بيوم قبضه؛ كما دل على ذلك الحديث، وبهذا يظهر التناقض:

فإن نظام ربط اقترض بمستوى الأسعار يلزم المقترض برد قيمة القرض يوم قبضه، فى حين أن الحديث يدل أنه عند جواز رد قيمة القرض تقدر القيمة باليوم الذى يقع فيه الرد.

وتوضيح ذلك بالمثال:

أنه لو اقترض شخص من آخر إردبا من القمح يساوى مائة جنيه؛ طبقًا لمستوى الأسعار حين العقد ثم أصبح عند الرد يساوى ثمانين جنيهًا - فإن الأصل فى الفقه الإسلامى أن يرد المقترض للمقرض إردبًا من القمح مثل اقترض، أما فى حالة تعذر المثل فإنه يرد إليه قيمة الإردب وقت الرد وهى الثمانون الجنيه، فى حين أن نظام الربط بمستوى الأسعار يلزمه برد مائة جنيه.

ثالثًا: أن التكييف الفقهى المعاصر للتعامل بالأوراق النقدية: أنه نقد قائم بذاته يأخذ كل أحكام التعامل بالذهب والفضة، من حيث: الربا والزكاة والسلم. . . إلخ. يؤيد هذا قرارات كل من:

١ - قرار مجمع الفقه الإسلامى بمكة المشرفة، التابع لرابطة العالم الإسلامى فى دورته الخامسة، المنعقدة سنة اثنتين وأربعمائة وألف من الهجرة (١٤٠٢هـ).

٢ - قرار مجمع الفقه الإسلامى، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامى، رقم ٩/ د٣/ ٠٧/ ٨٦.

٣ - قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية، رقم عشرة فى دورتها الثالثة، المنعقدة فى ١/ ٤/ ١٣٩٣هـ وحتى ١٧/ ٤/ ١٣٩٣هـ.

رابعا: إن القول بربط القروض بمستوى الأسعار يؤدى إلى الربا: فلو أن شخصًا اقترض من آخر (١٠٠٠٠٠) مائة ألف جنيه - مثلا - ثم حدث بعد عام أن ارتفعت نسبة التضخم بمقدار (١٠%) عشرة بالمائة - فعلى العمل به يلزم المقترض أن يرد للمقرض (١١٠٠٠٠) مائة ألف جنيه وعشرة آلاف جنيه؛ فيكون قد رد إليه زيادة على قرضه (١٠٠٠٠) عشرة آلاف جنيه، وهذا هو ربا الفضل والنسيئة المحرم بالنصوص القاطعة.

خامسا: أن قيمة القرض فى الدين مثلها مثل رأس مال السلم، ومعلوم: أن زيادة قيمة المسلم فيه لا توجب الزيادة فى رأس مال السلم؛ ومن ثم فلا يجوز الزيادة على القرض بسبب ارتفاع الأسعار؛ قياسًا للقرض على السلم.

ج - مناقشة أدلة القائلين بهذا الاتجاه:

ناقش القائلون بربط القروض بمستوى الأسعار أدلة المانعين بأمور ثلاثة:

أحدها: أن المثلية فى رد القرض كما تتحقق بالكيل والوزن والعدد، فإنها تتحقق برد القيمة الحقيقية أيضًا.

ثانيها: إن قيل: إن تعويض المقرض عما يصيب القرض نتيجة التضخم وما ينتج عنه من زيادة الأسعار يؤدى إلى الربا؛ لأنه يأخذ زيادة عن مقدار قرضه - كما ذهب إليه مانعو الربط - فإن أيضًا عدم تعويضه؛ بأن يؤدى المقترض القيمة الاسمية للقرض دون مراعاة لما حدث من تضخم يؤدى إلى الربا أيضًا؛ لأنه يؤدى أنقص من قيمة ما أخذ والنقص والزيادة فى الربا سواء؛ فلا ينهض ما ادعاه المانعون دليلا على مدعاهم.

ويذكر صاحب هذا القول تأييدًا لرأيه نصًا لابن قدامة يقول فيه: «وإن شرط فى القرض أن يوفيه أنقص مما أقرضه، وكان ذلك مما يجرى فيه الربا - لم يجز؛ لإفضائه إلى فوات المماثلة فيما هى شرط فيه... ولنا أن القرض يقتضى المثل، فشرط النقصان يخالف مقتضاه؛ فلم يجز كشرط الزيادة».

ثالثها: أن القول بأن ربط القروض بمستوى الأسعار ممنوع؛ لما فيه من الغرر والجهالة - لا ينهض دليلا فى المسألة؛ لأن جميع العقود الاستثمارية التى أقرتها الشريعة تتضمن قدرًا من الجهالة والغرر، على درجات متفاوتة، كالمضاربة - مثلا - فإن قيمة الربح والخسارة فيها مجهولة ومبنية على الغرر، ومع ذلك لم يذهب أحد إلى منعها لذلك.

المسألة العاشرة:

رأينا فى ربط القروض بمستوى الأسعار

بعدما ذكرناه من أدلة ومناقشات لآراء كل من المؤيدين والمانعين فى المسألة السابقة - فإننا نستطيع أن نقول باطمئنان إننا نذهب إلى منع ربط القروض بمستوى الأسعار؛ لما يلى:

أولا: ضعف أدلة المؤيدين لهذا النظام؛ فإنها جميعها لم تثبت أمام المناقشة العلمية الجادة، سواء فى ذلك ما استدلوا به من نصوص قرآنية أو نبوية تبين من مناقشتها أنها لا تدل لشىء مما ادعوه، وأنهم يحملونها من الدلالات ما لا تحتمله.

أو ما استدلوا به من قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» وأن «الضرر يزال» ؛ فقد أجيب عنها بأن الضرر لا يزال بالضرر؛ فلا نستطيع أن نأخذ بنظام الربط فنرفع الضرر عن الدائن ونلحقه بالمدين.

أو ما استدلوا به من نقول عن بعض العلماء تؤيد ما ذهبوا إليه، بينت المناقشة أن كلام هؤلاء العلماء إنما هو فى بعض الحالات التى لا تنتمى إلى فكرة الربط بمستوى الأسعار، التى تهدف إلى مقاومة غلاء الأسعار ورخصها.

أو ما استدلوا به من أن هذا النظام يحقق العدل فى المعاملات الذى دعت إليه الشريعة الإسلامية؛ فبينت المناقشة أن ما ظنوه عدلا ليس كذلك، بل العدل فى خلافه... إلى آخر ما ذكرناه مفصلا من أدلتهم ومناقشتها.

ثانيا: قوة أدلة الاتجاه الرافض لربط القروض بمستوى الأسعار؛ لأنها أدلة مخرجة من أقوال جمهور الفقهاء فى المذاهب الأربعة؛ كما اتضح ذلك مما نقلناه من نصوص فى هذا الشأن.

ولأنها - أيضًا - تعتمد على أدلة شرعية قوية ثابتة: كوجوب رد المثل، وأن المثلية تحدد بالكيل أو الوزن أو العدد، وكقاعدة «كل قرض جر نفعًا فهو ربا»... إلخ.

ثم إن الاتجاه المعارض لم يستطع أن يورد على هذه الأدلة مناقشة ذات بال، وكل ما أوردوه أمور ثلاثة يمكن أن يجاب عليها بما يلى:

١ - ما ذكروه من أن المثلية تتحقق برد القيمة، قد سبق أن ذكرنا عدم صحته، وأن الأدلة قائمة على عدم اعتبار القيمة فى تحقق المثلية، وأنها إنما تتحقق بأحد أمور ثلاثة: الكيل، أو الوزن، أو العدد؛ كما دل لذلك حديث أبى سعيد الخدرى وأبى هريرة فى عامل الرسول ﷺ على خيبر... إلخ ما ذكرناه هناك مفصلا.

ثم إن هناك فرقًا كبيرًا بين المثل والقيمة من الناحية اللغوية والاصطلاحية؛ فالقيمة: «هى ما توافق مقدار مالية الشىء، وتعادله بحسب تقويم المقومين» ؛ فلا تدخل - إذن - فى مدلول المثل؛ لأن المثل قائم على معايير دقيقة: الكيل،

والوزن، والعدد، فى حين أن القيمة تعتمد على التقويم والتقدير.

وعلى ذلك فإن المثل إذا أريد له أن يعطى معنى القيمة، يحتاج إلى إضافة «الثمنية» ؛ فيقال: «ثمن المثل».

٢ - ما ذكروه من أن منع الربط بالأسعار لأجل الزيادة إذا ألزمنا المقترض دفع القيمة الحقيقية للقرض - طبقًا لمستوى الأسعار عند الرد - يهدمه أن القول بأن المقترض يؤدى إلى المقرض القيمة الاسمية للقرض كما قبضها: يؤدى إلى الربا أيضًا؛ لأنه سيؤدى أقل مما قبض. هذا الذى ذكروه مجادلة بالباطل؛ لأنه إنما امتنع رد القيمة الحقيقية؛ لأنها لا تعتمد على معايير شرعية، وإنما تعتمد على التقويم والتقدير، وهو تخمين لا تصح معه المعاملة فى الأموال الربوية؛ كما فى منع بيع المزابنة والمحاقلة.

وأما سداد القيمة الاسمية فهو قائم على معيار شرعى سليم هو اعتبار المثلية بالعدد أو الكيل أو الوزن، ولا اعتبار بما حدث من نقص بسبب غلاء الأسعار؛ كما نص على ذلك جمهور الفقهاء، وقد ذكرنا نصوصهم من قبل.

٣ - ما ذكروه من أن جميع عقود الاستثمار الإسلامية تتضمن قدرًا من الغرر والجهالة بدرجات متفاوتة... إلخ - يجاب عنه بأن الغرر اليسير مغتفر فى المعاملات الإسلامية، بعكس الغرر الفاحش؛ فإنه لا يغتفر، والغرر الناتج عن الربط بمستوى الأسعار غرر فاحش؛ إذ لا يعلم المقترض أو المدين مقدار ما سيحدث من زيادة أو انخفاض فى مستوى الأسعار، وبالتالى لا يعلم مقدار ما سيجب عليه رده، وأى غرر أفحش من هذا؟!!

أما بالنسبة للجهالة، فإن العقود الاستثمارية الإسلامية: كالبيع والإجارة والسلم والشركة، يشترط فيها العلم النافى للجهالة، لكن العلم فى كل شىء بحسبه:

فالشركة: اشترط الحنابلة والحنفية فيها العلم بنصيب كل واحد الشركاء من الربح: كالربع أو الثلث... إلخ.

والمالكية والشافعية يذهبون إلى عدم اشتراط العلم بمقدار النصيب، بل يقسمون الأرباح والخسائر على قدر المال.

وفى المضاربة يتفق الفقهاء على أنه يجاب بيان حصة المضارب من الربح فيها، ويكون لرب المال الزائد من الربح على هذا النصيب.

وهكذا فإن العلم النافى للجهالة متحقق فى هذه المعاملات ولكن بطرق مختلفة؛ فلا غرر ولا جهالة فيها حينئذ، بخلاف الأمر فى ربط القروض بمستوى الأسعار.

ثالثًا: لأن العمل بنظام ربط القروض بمستوى الأسعار يترتب عليه العديد من المشاكل:

١ - أنه سيئول به الحال إلى أن يصبح أسلوبًا استثماريًّا ربويًّا، وسوف تفضله المصارف الربوية؛ فترتبط ودائعها بمستوى الأسعار فى حالة التضخم الجامح، بدلا من أسعار الفائدة الحالية؛ مما سيفتح باب الربا على مصراعيه.

٢ - أنه عند تطبيق هذا النظام فى البنوك الربوية سوف تزيد الودائع بكل أنواعها بمقدار ارتفاع الأسعار؛ وستواجه المصارف هذه الزيادة برفع سعر الفائدة على القروض بأنواعها؛ مما سيؤدى إلى تضرر المستثمرين الذين يمولون استثماراتهم عن طريق القروض؛ فيضطرون إلى مواجهة الموقف برفع الأسعار على المستهلكين؛ مما يؤدى إلى أضرار اجتماعية واقتصادية بالغة. هذا بالنسبة للبنوك الربوية.

أما بالنسبة للبنوك الإسلامية، فإن تطبيق هذا النظام فيها - أيضًا - سيؤدى إلى مشاكل لا تقل خطرًا عما فى البنوك الربوية: فإن البنوك الإسلامية ستضطر إلى زيادة حصتها من أرباح عقود المرابحة؛ مما سيؤدى إلى قلة عدد المستفيدين من هذا الأسلوب الاستثمارى.

وأيضًا: ستضطر هذه البنوك إلى زيادة حصة أرباحها فى عقود المشاركة والمضاربة؛ مما سيؤدى إلى قلة فائدتها للكثير من المستثمرين؛ وبالتالى سيضطر هؤلاء المستثمرون إلى البحث عن طرق استثمار أخرى؛ فيعود ذلك بالضرر على البنوك الإسلامية.

٣ - أن تطبيق هذا النظام على ديون الحكومة، سوف يزيد من تكلفتها؛ لأن الفائدة التى تدفع على السندات الحكومية فى كل دول العالم تقريبًا تقل عن معدل التضخم؛ لأن مستوى المخاطرة فى تلك السندات متدنٍّ، فإذا ما تم ربط هذه السندات بمستوى الأسعار، فإن ما ستدفعه الحكومة من ربا على هذه الديون سيزداد؛ مما سيؤدى إلى أن تبحث الحكومة عن وسيلة تقاوم بها هذه الزيادة؛ فتلجأ إلى تخفيض النفقات العامة: كنفقات بناء المدارس والمستشفيات ونحوها، أو تزيد من فرض الضرائب على الشعب، أو تتوسع فى الإصدار النقدى غير المغطى، وفى

أى من هذه الحلول التى قد تلجأ إليها الدولة لتغطية الالتزامات الناشئة عن ربط ديونها بمستوى الأسعار - ظلم وأضرار بالغة على المجتمع.

٤ - أن ربط القروض أو الديون بمستوى الأسعار يعنى قلب الحقائق والموازين رأسًا على عقب؛ فإن النقود هى التى تقوم بها السلع، وليست السلع هى التى تقوم بها النقود كما هو الحال فى نظام الربط بمستوى الأسعار.

رابعا: كثرة المشاكل التى تعترض سبيل التوصل إلى الرقم القياسى التى تربط به القروض أو الديون تبعًا لمستوى الأسعار، تتمثل هذه المشاكل والصعوبات فى:

١ - أن هذا الرقم القياسى يمثل العادات الاستهلاكية لشخص متوسط، ولا يمثل الأغلبية العظمى من أفراد المجتمع؛ مما يؤدى إلى ظلم البعض، ومحاباة البعض الآخر دون مبرر.

وتوضيح ذلك: أن مجموعة السلع التى يحسب على أساسها الرقم القياسى - والتى يطلق عليها الاقتصاديون «سلة السلع» - إما أن تمثل الإنفاق فى الدولة كلها، وإما أن يتم اختيار مجموعة مختلفة لكل منطقة اقتصادية، كما يستلزم الأمر أن يكون هناك تمييز بين الطبقات المتباينة، والأخذ بسلة سلع معينة ينطوى على ظلم، واختيار عدة سلال أمر صعب التطبيق.

٢ - على أى أساس يحسب هذا الرقم القياسى؟ هل يحسب على أساس السلع الاستهلاكية أم الإنتاجية؟ وهل يحسب بأسعار الجملة أم بأسعار التجزئة؟... إلخ - لا نجد إجابة تشفى غليلا فى هذا الصدد.

٣ - أن تحديد مكونات سلة السلع هذه أمر فى غاية الصعوبة؛ فإن مكوناتها هى السلع الضرورية فى حياة الفرد، وضروريات الفرد كثيرة، منها: المسكن والمطعم والملبس والمواصلات... إلخ. فبالنسبة للمسكن أى مسكن يمكن أن تحتوى عليه سلة السلع: هل هو القصور والفيلات والشاليهات وغيرها من المساكن المترفة، أم هى الشقق العادية، أم المنازل الريفية البسيطة أم الأكواخ والبيوت المتدنية؟ ثم فى هذا المسكن بأى مكان يعتبر وجوده: هل فى أماكن السياحة والمتنزهات أم فى الأماكن التى تتوفر فيها الخدمات أم فى الأماكن التى لم تنلها أيدى الخدمة والرعاية بعد...؟

وبالنسبة للطعام: ما هو الطعام الذى سيؤخذ فى الاعتبار، هل هو الطعام الذى

يُعَدُّ فى المنازل والبيوت أم الطعام الذى يقدم فى الفنادق والمطاعم؟ وهل هو الطعام الأساسى: كالخبز والأزر والبروتينات، أم الطعام الترفيهى: كالفواكه والحلويات؟. . . إلخ.

وبالنسبة للملبس: هذه الملابس التى ستنتمى إلى سلة السلع الخاصة بالشخص المستهلك النموذج: هل هى ملابس الرجال أم النساء؟ وهل هى ملابس الكبار أم الصغار؟ وهل هى الملابس الجاهزة أو غير الجاهزة؟ وهل هى ملابس المنزل والخدمة والعمل أم ملابس الخروج والفسحة والنزهة؟ وهل هى ملابس الأغنياء أم المتوسطين أم الفقراء. . .؟

وبالنسبة للمواصلات: أى مواصلات تؤخذ فى الاعتبار؟ هل هى المواصلات الشخصية، وما تستلزمه من ثمن المواصلة وثمن وقودها وصيانتها. . . إلخ أم هى المواصلات العامة؟ وأى مواصلات عامة تؤخذ فى الاعتبار: هل هى سيارات الأجرة أو حافلات النقل العام؟. . . إلخ.

وقل مثل هذا فى كل ضروريات الإنسان، ما هو الذى يؤخذ فى الاعتبار؛ ليكون جزءًا من سلة السلع التى يحتاج إليها المستهلك النموذجى؛ فيتحدد الرقم القياسى لمستوى الأسعار طبقًا له؛ وما هو الذى لا يؤخذ فى الاعتبار لذلك؟

لا يخفى أن الإجابة على كل هذه الأسئلة والأخذ فى الاعتبار لكل هذه الفروق والاختلافات أمر بالغ الصعوبة والمشقة، لا سيما فى دولة واسعة الأطراف يسكنها عشرات أو مئات الملايين من البشر؛ مما يعنى أن وجود هذا الرقم القياسى هو أمر صعب للغاية، وأن التوصل إلى رقم دقيق هو أمر بعيد المنال - إن لم يكن مستحيلا - وبالتالى فإنها أرقام تعتمد على الظن والتخمين، وإن الظن لا يغنى عن الحق شيئًا.

٤ - أن الرقم القياسى لا يتوصل إليه إلا بعد مدة تصل إلى عدة أشهر تستغرق فى جمع المعلومات والبيانات، ثم بعد ذلك تجرى على هذه المعلومات عمليات متعددة من الحسابات والإحصاءات والمراجعات، وهى بدورها تستغرق عدة شهور أخرى تضاف إلى سابقتها، وهذا يعنى: أنه عند التوصل إلى رقم قياسى اليوم فإن هذا الرقم إنما يعبر عن مستوى الأسعار فى تلك الفترة الماضية، أما الفترة الحاضرة فإنه لا يعلم الرقم القياسى المناسب لمستوى الأسعار فيها إلا فى فترة مستقبلة، أى: أن الربط بمستوى الأسعار دائمًا يكون باعتبار الماضى فى حين أن الواقع الحاضر قد

يختلف.

٥ - أن الحكم بارتفاع الأسعار يعنى ارتفاعها فى الجملة، ولا يعنى أن كل فرد من أفراد المجتمع قد تأثر بهذا الارتفاع، فمثلا: ثمن الأراضى التى يحتاجها الإنسان للبناء الحكم عليه الآن فى مصر أنه مرتفع للغاية، فى حين أن هناك أماكن سكنية بها قسط كبير من الخدمات قد لا يتوفر لغيرها لا يزال السعر فيها منخفض جدًّا، وجميع هذه الأماكن تنتمى إلى قطر واحد، فمثلا: سعر المتر المربع فى بعض الأماكن بمحافظة الجيزة قد وصل إلى (٧٠٠٠) سبعة آلاف جنيه، فى حين أن سعره فى بعض الأماكن بمحافظة الفيوم - وهى المحافظة المجاورة مباشرة للجيزة - سبعة جنيهات. وهذا يعنى أن هذا الارتفاع فى أسعار الأراضى قد تأثر به فئة من المجتمع دون آخرين.

ومثل هذا يقال فى بقية السلع المعتبرة فى سلة السلع، وعلى هذا فإنه من الممكن جدًا أن يكون الشخص المقرض الذى يربط قرضه بمستوى الأسعار؛ لتعويض الحادث من انخفاض القوة الشرائية لنقوده - لم يتأثر مماحدث من ارتفاع بالأسعار، ولم تنخفض القوة الشرائية لنقوده؛ فعلام يكون تعويضه؟!.

خامسا: أن التطبيق العملى الفعلى لنظام الربط بمستوى الأسعار، لم يثبت نجاحه، وظهر أن أضراره أكثر من فوائده، وأنه لم يحقق الغرض المرجو منه، بل قد أدى إلى التزايد المستمر فى معدلات التضخم؛ كما ثبت ذلك بالفعل من تجارب كل من البرازيل والأرجنتين وتشيلى وكولومبيا فى تطبيق هذا النظام، سواء بصورة شاملة فى الحقوق والالتزام: كما هو الحال فى تجربة البرازيل وتشيلى، أو بصورة انتقائية فى بعض الأمور دون بعض: كما هو الحال فى تجربة الأرجنتين وكولومبيا.

ومن دراسة هذه التجارب استنتج الاقتصاديون أن هذا النظام لا يمكن أن يكون حلا لمشاكل التضخم؛ لاستحالة ربط جميع العقود بمستوى الأسعار من الناحية العملية، ولأن الربط القياسى يتناقض مع أهمية ميزات النقود نفسها: وهى استطاعة إتمام المعاملات بتكاليف منخفضة، والربط على نطاق واسع يلغى هذه الميزة؛ ومن ثم يكون الربط القياسى على نطاق واسع أمرًا صعب التنفيذ.

وبالتالى أصبح لدى علماء الاقتصاد قناعة تامة بأن الربط لا يقضى على التضخم؛ بل كل ما يمكن أن يصنعه أنه مهدئ أو مسكن وقتى، كما أنه نظام غير مجد؛ لكثرة

تعقيداته وتكاليفه الإدارية العالية، وأنه عملية صعبة للغاية، بل إنه قد يؤدى إلى زيادة ارتفاع الأسعار وتصاعد التضخم فى حركة لولبية تغذى نفسها بنفسها.

وإذا ثبت منعنا لنظام الربط القياسى أو ربط القروض بمستوى الأسعار، فما هو البديل؟

نقول: إنه لما كان الهدف من نظام الربط القياسى هو معالجة مشكلة التضخم، فإن البديل عنه يكون تجنب الأمور التى تؤدى إلى التضخم؛ فيجب أن تلتزم الدولة المسلمة بعدة أمور:

الأول: السير فى المعاملات الاقتصادية - بل وفى كل مجالات الحياة - بما يوافق أحكام الشريعة، ومن ذلك تحتم إلغاء التعاملات الربوية؛ لأن الربا هو الآفة الكبرى المسببة للمشاكل الاقتصادية.

الثانى: على حكام الدول الإسلامية الالتزام برسم سياسة نقدية واقتصادية سليمة، تحقق التوازن الاقتصادى وثبات الأسعار؛ عن طريق تنظيم إصدار النقود وعرضها؛ إذ هو أمر فى غاية الأهمية؛ لذلك جعل الفقه الإسلامى مسئولية إصدار النقود من اختصاصات الحاكم نفسه؛ لتعلقها بالمصلحة العامة للدولة.

الثالث: أن تعمل الدول الإسلامية على زيادة التعاون فيما بينها، خاصة فى مجال التجارة الخارجية، وعلى أن تحل مصنوعاتها محل ما تستورده من مصنوعات البلاد الأخرى، وعلى أن تقوى مركزها الصناعى والإنتاجى.

الرابع: يجب أن يبذل الأفراد فى المجتمع المسلم غاية مجهوداتهم العقلية والبدنية؛ للتوصل إلى زيادة الإنتاج وعمارة الأرض؛ حتى يحافظوا على التوازن الاقتصادى والاجتماعى واستقرار المستوى العام للأسعار.

الخامس: أن تلتزم الدول الإسلامية - حكومات، وشعوبًا - بالاعتدال فى الإنفاق والاستهلاك، دون إسراف، أو تقتير؛ استجابة لقول الله - عز وجل -: ﴿وَٱلَّذِينَ إِذَآ أَنفَقُواْ لَمْ يُسْرِفُواْ وَلَمْ يَقْتُرُواْ وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾ [الفرقان: ٦٧].

السادس: يجب على الدول الإسلامية أن تمتنع عن الخوض فى المعاملات والأمور التى تؤثر على ثبات مستوى الأسعار فيها.

السابع: أن يمتنع المسلمون عن كنز الأموال وحبسها عن التداول، وأن يسلكوا بأموالهم ومدخراتهم سبل الاستثمارات التجارية والزراعية والصناعية... إلخ

بالأساليب المشروعة إسلاميًّا: كالمرابحة، والمشاركة، والمضاربة، والبيع الآجل... إلخ.

فهذه النقاط السبع تمثل التزامات وقائية لمشكلة التضخم، فيها الغناء والبديل عن نظام الربط القياسى. فإذا سرنا على هذا النهج، ثم حدث - رغم ذلك - هبوط فاحش فى قيمة النقود، بسبب وقوع حرب أو زلزال أو بركان... إلخ - فإنه يمكن أن يعتبر هذا الأمر جائحة وقعت بالمسلمين، ومن ثم يجوز أن يعوض الدائن أو المقرض عن قرضه أو دينه، فيأخذ قيمته قبل وقوع هذه الجائحة، ويراعى فى المسالة ما يراعى فى مسائل الجوائح. والله أعلم.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

كتاب: الرهن

ويجوز الرهن على الدين في السفر؛ لقوله - عز وجل -: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٣]، ويجوز في الحضر؛ لما روى أنس - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ رهن درعًا عند يهودى بالمدينة، وأخذ منه شعيرًا لأهله.

(الشرح) قوله: «لما روى أنس - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ رهن...» الحديث، أخرجه البخارى[(١)]، وأحمد[(٢)]، والنسائى[(٣)]، وابن ماجه[(٤)]، والترمذى[(٥)]، وأبو يعلى[(٦)]، وأبو الشيخ فى «أخلاق النبى»[(٧)]، والبيهقى[(٨)]، كلهم من حديث قتادة عن أنس أنه مشى إلى النبى ﷺ بخبز شعير وإهالةٍ سَنِخَة، ولقد رهن النبى ﷺ درعًا له بالمدينة عند يهودى، وأخذ منه شعيرًا لأهله، ولقد سمعته يقول: (ما أمسى عند آل محمد ﷺ صاع بر ولا صاع حب. وإن عنده لتسع نسوة).

وقال الترمذى: حديث حسن صحيح.

وقوله: «الرهن» يطلق لغة على العين المرهونة[(٩)]. قال ابن سيده: الرهن ما وضع عند الإنسان مما ينوب مناب ما أخذ منه، يقال: رهنت فلانًا رهنًا وارتهنته إذا أخذه رهنًا والرهينة - واحدة الرهائن - الرهن. والهاء للمبالغة كالشتيمة والشتم ثم استعملا فى معنى المرهون فقيل هو رهن بكذا أو رهينة بكذا، وفى الحديث: «كُلُّ

---

(١) (٤/٣٠٢) كتاب: البيوع، باب: شراء النبى ﷺ بالنسيئة، حديث (٢٠٦٩).
(٢) (٣/١٣٣).
(٣) (٧/٢٨٨) كتاب: البيوع، باب: الرهن فى الحضر.
(٤) (٢/٨١٥) كتاب: الرهون، باب: (١) حديث (٢٤٣٧).
(٥) (٣/٥١٩ - ٥٢٠) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى الرخصة فى الشراء إلى أجل، حديث (١٢١٥).
(٦) (٥/٣٩٤) رقم (٣٠٦١).
(٧) (ص ٢٦٣).
(٨) (٦/٣٦) كتاب: الرهن، باب: جواز الرهن.
(٩) ينظر: اللسان (٣/١٧٥٧ - ١٧٥٨)، المصباح المنير (١/٣٣٠)، الصحاح (٥/٢١٢٨)، المغرب (١/٣٥٦).

غُلَام رَهِينَةٌ بِعَقِيقَتِهِ»[١] ومعناه أن العقيقة لازمة له لا بد منها فشبهه فى لزومها وعدم انفكاكه منها بالرهن فى يد المرتهن. قال الخطابى: تكلم الناس فى هذا وأجود ما قيل فيه ما ذهب إليه أحمد بن حنبل قال: هذا فى الشفاعة يريد أنه إذا لم يعق عنه فمات طفلًا لم يشفع فى والديه، أى أن كل غلام محبوس ومرهون عن الشفاعة بسبب ترك العقيقة عنه، وقيل: معناه أنه مرهون بأذى شعره واستدلوا بقوله: «فَأَمِيطُوا عَنْهُ الأَذَى» وهو ما علق به من دم الرحم. ورهنه الشىء يرهنه رهنًا ورهنه عنده كلاهما جعله عنده رهنًا، ورهنه عنه جعله رهنًا بدلًا منه، قال الشاعر:

ارهن بنيك عنهم أرهن بنى[٢]

أى أرهن أنا بنى كما فعلت أنت. ويطلق على الدوام والحبس، قال ابن عرفة: الرهن فى كلام العرب هو الشىء الملزم يقال: هذا راهن لك أى دائم محبوس عليك، وقوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨]، ﴿كُلُّ امْرِئٍ بِمَا كَسَبَ رَهِينٌ﴾ [الطور: ٢١] أى: محتبس بعمله، ورهينة محبوسة بكسبها، وحديث: «نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مَرْهُونَةٌ بِدَيْنِهِ حَتَّى يُقْضَى عَنْهُ» أى محبوسة عن مقامها الكريم قال الشاعر:

وفارقتك برهن لا فكاك له ... يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا[٣]

شبه لزوم قلبه لها واحتباسه عندها لشدة وجده بها بالرهن الذى يلزمه المرتهن فيبقيه عنده ولا يفارقه وكل شىء ثبت ودام فقد رهن، ورهن لك الشىء أقام ودام، وطعام راهن مقيم، قال:

الخبز واللحم لهم راهن ... وقهوة راووقها ساكب[٤]

وأنشد الأعشى يصف قومًا يشربون خمرًا لا تنقطع:

لا يستفيقون منها وهى راهنة ... إلا بهات وإن علوا وإن نهلوا[٥]

ورهن الشىء رهنًا دام وثبت، وراهنة فى البيت ثابتة، ورهين والرهن اسمان،

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) الرجز بلا نسبة فى لسان العرب (رهن).

(٣) البيت لزهير بن أبى سلمى فى ديوانه ص (٣٣)، واللسان (غلق)، وديوان الأدب (٢/ ٢٤٦)، وأساس البلاغة (فكك)، والتاج (فكك، غلق)، ومجمل اللغة (٤/ ١٦) .

(٤) البيت بلا نسبة فى اللسان (رهن، سمن)، والتاج (رهن) .

(٥) البيت فى ديوانه ص (١٠٩)، واللسان (رهن، رها)، والتاج (رهن)، وبلا نسبة فى تهذيب اللغة (٦/ ٢٧٤). ويروى «راهية» بدل «راهنة» .

قال أبو ذؤيب [من التقارب]:

عـرفـت الـديـار لأم الـرهـيـ ـن بين الظباء فوادى عشر(١)

ويطلق على الكفالة: أما لك رهن بالرى وغيره أى كفيل، قال [من الرجز]:

أنـى ودلـوى لـهـا وصـاحـبـى وحوضها الأفيح ذا النصائب

رهن لك بالرى غير الكاذب(٢)

وأنشد الأزهرى [من الرمل]:

إن كَفِّى لك رهن بالرضا(٣)

أى: أنا كفيل لك «ويدى لك رهن» يريدون به الكفالة. وأنشد ابن الأعرابى بيتًا [من الرمل]:

والمرء مرهون فمن لا يُخْتَرَمْ بِعاجل الحتف يعاجلْ بالهَرَمْ(٤)

فتبين مما ذكر ملخصًا من كتب اللغة والفقه أن الرهن يطلق على العين المرهونة وعلى الحبس والاحتباس والدوام والكفالة وقد استعمله الفقهاء فى العقد المخصوص وهو مناسب للمعانى جميعها؛ إذ المرهون محبوس أو محتبس بدين المرتهن ودائم تحت يده ليستوفى منه وكفيل بدينه وقد عرفه الفقهاء تعاريف مختلفة باختلاف المذاهب:

الرهن عند الشافعية: جعل عين متمولة وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر الوفاء.

فقوله «جعل»، جنس أو كالجنس يخرج عنه الرهن الشرعى؛ فإنه ليس جعلا كما إذا مات الميت وعليه دين فإن تركته تكون مرهونة به لا يجوز التصرف فيها قبل تأديته من غير صيغة، وهو مصدر مضاف إلى مفعوله الأول بعد حذف الفاعل، ووثيقة مفعول ثان، والتقدير: جعل المالك أو من قام مقامه عينًا متمولة وثيقة.. إلخ.

(١) البيت فى شرح أشعار الهذليين ص (١١٢)، واللسان (رهن، ظبا)، والتاج (رهن، ظبى)، ومعجم البلدان (عشر).

(٢) الرجز بلا نسبة فى اللسان (رهن)، وأساس البلاغة (رهن)، والمخصص (١٢/ ٢٦٨).

(٣) صدر بيت وعجزه:

.... فاقبلى يا هند قالت: قد وجب

والبيت لعمر بن أبى ربيعة فى ديوانه ص (٣٨٦)، واللسان (زعم)، والتاج (زعم)، وبلا نسبة فى اللسان (قبل، رهن)، والتاج (قبل).

(٤) الرجز للعجاج فى ديوانه (١/ ٤٣٢)، وبلا نسبة فى اللسان (رهن)، وتهذيب اللغة (٦/ ٢٧٥).

وقوله «عين» قيد أول خرج به الدين فلا يصح رهنه ابتداء. والمنافع فلا يجوز رهنها لأنها تتلف فلا يحصل بها استيثاق.

وقوله «متمولة» قيد ثان خرج به نحو حبتى بر فلا يصح رهنهما؛ لأنهما ليستا متمولتين وإن كانتا مالا إذ المتمول ما يقابل بمال أو ما يسد مسدًا بأن يجلب نفعًا أو يدفع ضررًا والمال أعم منه، وخرج غير المالية من باب أولى كالنجس والمتنجس الذى لا يمكن تطهيره.

وقوله «وثيقة» قيد ثالث خرج به جعل عين وديعة أو مستأجرة مثلًا أى مستوثقًا بها يقال وثق من باب ظرف صار وثيقًا، والوثائق بالحقوق ثلاثة الرهن والضمان وهما لخوف الإفلاس، والشهادة وهى لخوف الجحد.

وقوله «بدين» قيد رابع خرج به العين فلا يصح الرهن عليها ولو مضمونة ولا بد أن يكون متمولًا أيضًا والباء للسببية أى جعلها مستوثقًا بها بسبب دين ويصح أن تكون بمعنى لام التعدية بناءً على تضمين وثيقة معنى حافظة أى حافظة للدين عن الضياع، وفهم من هذا أنه إذا وقف كتبًا وشرط ألا يخرج كتابًا إلا برهن فإن أراد الرهن الشرعى الجعلى بحيث يستوفى من المرهون عند التلف فلا يصح أو مجرد الاستيثاق صح وهذا التعريف شامل للأركان إذ الجعل لا بد له من صيغة وجاعل ومجعول عنده وهما الراهن والمرتهن والعين المرهونة والدين المرهون به وتم التعريف «بدين» على رأى البعض وجملة يستوفى منها.. إلخ فى محل جر صفة لدين لأن الجمل بعد النكرات صفات ونائب الفاعل ضمير يعود على الدين فيباع المرهون عند الموعد ليستوفى من ثمنه وزائدة لبيان حكمة الرهن واحترز البعض بها عن نحو: أم الولد والعين الموقوفة وما يماثلها إذ لا يصح رهنها، فجعلها قيدًا خامسًا، ولكن من يرى زيادتها يقول: إن أم الولد والعين الموقوفة ونحوهما خرجت بقيد ملحوظ فى العين أى عين يصح بيعها وإذا نظرنا إلى أن الغالب فى التعريف الشرح والإيضاح وأنه لا يكتفى فيها بملزوم عن لازم تبين أن اعتبارها من التعريف أولى و «من» فى «منها» للابتداء أى استيفاء ناشئًا منها أعم من أن يستوعبها الدين أو يكون أزيد منها أو أنقص وليست للتبعيض وإلا لاقتضى أن المرهون لا بد أن يكون أكثر قيمة من الدين ولم يقل بذلك أحد.. «وعند تعذر الوفاء» ليس بقيد إذ لا فرق

وإمكانه إلا أنه اعتبر نظرًا للغالب(١).

والدليل على الجواز: قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٣] سبق أمر الله تعالى بكتابة الدين والإشهاد عليه قبل هذه الأية احتياطًا لحفظ المال كى يؤمن جحوده أو طلب الزيادة فيه أو نسيانه، وكى يحوط الأمة بما يحفظ وحدتها ويحول بينها وبين سلوك طرق قد تؤدى إلى التفرق والانحلال وإشعال نار الفتنة فى صفوفها، ولما كان السفر مظنة فقد الكاتب أو أدوات الكتابة فيتعذر أو يتعسر الكتب والإشهاد شرع الله تعالى التوثق بالرهن فيكون المعنى «وإن كنتم» أيها المتداينون «على سفر» مسافرين أو متوجهين إليه «ولم تجدوا كاتبًا» فى المداينة «فرهان مقبوضة»، فالذى يستوثق به أو فعليكم أو فليؤخذ منكم أو فالمشروع رهان مقبوضة وليس هذا التعليق لاشتراط السفر فى جواز الارتهان بل لبيان الواقع فهو مخرج مخرج الغالب فلا مفهوم له وإنما لم يتعرض لحال الشاهد لأنه فى حكم الكاتب يغلب فقده والاحتياج إليه»(٢).

والرهن عند الحنفية هو جعل الشىء محبوسًا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون.

واعترض على هذا التعريف بأنه تعريف للرهن التام أو اللازم، وإلا ففى انعقاد الرهن لا يلزم الحبس، بل ذلك بالقبض، وقال فى تكملة فتح القدير: أقول ليس هذا بسديد؛ إذ لا شك أنه يتحقق بانعقاد الرهن معنى جعل الشىء محبوسًا بحق إلا أن للعاقد الرجوع عنه ما لم يقبض المرتهن الرهن، فقبل القبض يوجد معنى الحبس ولكن لا يلزم ذلك إلا بعد القبض والمأخوذ من التعريف المذكور فى الكتاب للرهن إنما هو نفس الحبس لا لزومه فيصدق هذا التعريف على الرهن قبل تمامه، ولزومه أيضًا بلا ريب.

وقال الإمام النسفى فى الكنز: هو حبس شىء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين. وذكر الزيلعى فى شرحه حده فى الشرع، ثم قال: وقوله: كالدين إشارة إلى أن

---

(١) شرح شيخ الإسلام زكريا الأنصارى مع حاشية الشيخ الشرقاوى على التحرير (٢/ ١٠٩)، وحاشية الشيخ الباجورى على ابن قاسم (١/ ٤١٠، ٤١١).

(٢) تفسير أبى السعود (١/ ٢٠٥)، الفخر الرازى (٢/ ٣٧٦)، القرطبى (٣/ ٤٠٦)، الألوسى (٣/ ٥٤).

الرهن لا يجوز إلا بالدين؛ لأنه هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن لعدم تعيينه.

وفى هذا أيضًا نظر لأن الظاهر المتبادر من قوله: كالدين أنه يجوز الرهن بغير الدين، فإن لم يكن فى قوله كالدين إشارة إلى جواز الرهن بغير دين فلا أقل من ألا يكون فيه إشارة إلى انحصار ما يجوز الرهن به فى الدين، فلا وجه لقول الزيلعى.

فإذا لا حظنا التعريفات السابقة نجد أن الشافعية والحنابلة متفقون فى مضمون تعريف الرهن؛ إذ يرون أن المرهون به لا يكون إلا دينا، فلا يجوز عندهم أن يكون المرهون عينًا ابتداءًا.

بينما الحنفية والمالكية قد أجازوا أن يكون المرهون عينًا؛ إذ جاء فى كلا التعريفين القول بأنه وثيقة بحق، والحق أعم من أن يكون دينًا أو عينًا.

كما يلاحظ أن الحنفية أيضًا يرون أن المرهون يجب أن يبقى محبوسًا تحت يد المرتهن حبسًا دائمًا، ولا يحق للراهن أن يسترده للانتفاع به مع بقاء الرهن.

بينما مذهبنا للراهن أن يسترد المرهون وينتفع به، والله أعلم.

وعند المالكية الرهن مال قبضه توثق به فى دين.

قوله: (الرهن)، الرهن فى اللغة اللزوم والثبوت، فما ثبت ولزم فهو رهن. وفى الشرع أخص. وقوله رحمه الله: (مال) جنس مناسب للرهن لأن الرهن بمعنى المرهون.

فإن قلت: لأى شيء عرف الشيخ الاسم وترك المصدر، وقد عرَّف الأمرين فى الزكاة وغيرها، وحقه هنا كذلك؛ لأن الرهن يصدق على إعطائه وهو المصدر؟

قلت: قد قدمنا أن الشيخ ربما وقع له ذلك، وتقدم جواب فيه عنه، وذلك أنه إذا استعمل معنى فى عرف الشرع فإنما يحمل على ذلك المعنى، فإن صح استعماله فى غيره عرفهما، وهنا قد ذكر بعد أن إطلاقات المتقدمين والمتأخرين على المرهون أنه رهن، ولذلك رد على ابن شاس بعد فى كونه صير المرهون ركنا، فلذا اقتصر على ما ذكر.

فإن قلت: وكيف اعترض هنا على ابن الحاجب بأن رسمه إنما يتناول المصدر وهو غيره؟

قلت: هذا لا يدل على استعمال الرهن فى المعنيين إذا تأملته والله أعلم، ويصح رده على ابن الحاجب بما ذكره. قوله: (قبضه) هذا أشار به إلى أن الرهن يتقرر من

غير قبض وهو مذهب مالك رحمه الله وإن وقع منه صحة التوثق به. قوله: (فى دين) أشار بذلك إلى أنه لا يصح أن يكون الرهن فى معين، وإنما يصح أن يكون فى دين، والدين لا يتقرر فى المعينات.

فإن قلت: إذا صح له ذلك فقد يقال: إن حده غير منعكس؛ لأنه وقع فى كتب الفقهاء أن الرهن يصح فى العارية، وإطلاقاتهم تدل على الحقيقة كما تقدم.

قلت: الجواب عن ذلك بأن الرهن المذكور لم يكن فى المعين وإنما ذلك فى قيمته إذا هلك وكان مما يغاب عليه، بذلك تأولوا ما وقع لهم وهو صحيح.

فإن قلت: الشيخ -رحمه الله ورضى عنه- ذكر بعد ما يوجب إشكالا على فهم السامع فى حده هنا، فإنه قال: المرهون فيه مال كلى لا يوجب الرهن فيه إلى آخر حده على ما سيأتى، فقال: قولنا مال دون دين فى الذمة ليشمل الكتابة، ويخرج بالكلى المال المعين، فظهر لى حين الإقراء فى حد الشيخ -رحمه الله- إن قلت إن صح حد المرهون فيه فذلك يوجب عدم عكس حد الرهن، وإن صح ما هنا من ذكر الدين أبطل ما يأتى له فيما قرره.

قلت: ثم قال الشيخ -رحمه الله-: فتخرج الوديعة بقوله توثق به.

قلت: يمكن جوابه أن يقال بأن الدين هو أعم، يقابل ما كان معينًا، وكونه فى الذمة أخص فلا يصدق على الكتابة أنها فى ذمة على ما قرره ابن عبد السلام فى قول ابن الحاجب: الدين فى الذمة وشرح به كلامه، وأن الكتابة يصدق عليها دين ولا يصدق عليها أنها فى الذمة، فصح على هذا صدق حده فى الرهن على الكتابة. لقوله دين ولم يقل دين فى الذمة. ولما صح - الشيخ رحمه الله - أن الكتابة يصح الرهن فيها عدل عن كلام ابن الحاجب هنا وذكر مال كلى. بقى أن يقال: إذا صح إدخال الكتابة تحت الدين فى حد الرهن فهلا اقتصر على الدين هنا وعدل عن قوله مال كلى والدين أخصر من هذا وهذا الاعتراض به خفيف، ثم قال الشيخ رحمه الله: فتخرج الوديعة يعنى بقوله: توثق به. قوله والمصنوع بيد صانعه فإنه كذلك لم يقبض للتوثق. قوله: وقبض المجنى عليه عبدا جنى عليه يعنى يخرج أيضًا بذلك؛ لأنه لم يقبض للتوثق من أصله. ثم زاد جوابًا عن سؤال مقدرٍ فيقال: العبد الجانى والمصنوع شاركا الرهن فى الاختصاص بعد القبض، وإذا صح ذلك كانا رهنا، وهذا سؤال تقدم نظيره فى السلم، وكأنه ذكر الصغرى من الأول وحذف الكبرى للعلم

بها، فالصغرى العبد الجانى والمصنوع شاركا الرهن فى الاختصاص بعد القبض، وكل ما كان كذلك كان رهنا، فالنتيجة اللازمة على ذلك أنهما رهن. فأجاب بما تقدم من أن المختلفين قد يشتركان فى حكم أعم. ولا يوجب ذلك التماثل، وهذا قدح فى الكبرى فيمتنع صدقها كلية، فتأمله، وتأمل هذا الكلام مع ما ذكره بعد فى خاصية الرهن.

فإن قلت: النسخة التى رأيناها وجرت فى مجالس أشياخنا ما ذكرناه ورأيته منسوبا عن الشيخ أنه قال: قبض مال توثقًا به فى دين أو للتوثق فى دين.

قلت: هذه النسخة لم تثبت عنه. ولعلها من ابتكار مجالسه. قال الشيخ الوانوغى فى تعليقته من تلامذته رحمه الله: لا خفاء فى إشكال تعريف شيخنا للرهن قال ما معناه: أما ما حاصله قبض مال للتوثق إلخ، فقد علمت أن هذا إنما يشمل ما هو مقبوض، ولا خلاف أن القبض عندنا ليس من حقيقة الرهن، وأما ما حاصله مال مقبوض إلخ فقد علمت أن هذا الرسم إنما يصدق على المرهونن، وحقيقة الرهن أمر آخر وراءه، وهو قولنا: عقد لازم لا ينقل الملك قصد به التوثق فى الحقوق أو ما يقوم مقام ذلك.

قلت: هذا معنى كلامه، أما محصول ما ذكره فى الرسم الأول فقد قدمنا أن ذلك لم يثبت فى مختصره بل فى كتابه ما ينفيه رأسًا، وأن الرهن عنده عرفا إنما هو المرهون، وإن قصد أن محصول حده فى المختصر يرجع إلى أحد معنيين فليس كذلك، بل معناه ما قررنا به كلامه أولا، ولا يحتمل غيره. وقوله: وحقيقة الرهن وراء هذا، فيه سهو عن كلام الشيخ فيما ذكرناه عنه، وأنه سيأتى له الرد على ابن شاس، والله سبحانه الموفق للصواب.

قوله: ولا تدخل الوثيقة إلخ، يعنى لأجل قوله مال، ثم قال: الرهن إذا اشترطت منفعته لا يخرج عن الحد؛ لأن شرطها لا ينافى القبض للتوثق وهو ظاهر، إلا أن يقال: ما اشترطت منفعته مما يغاب عليه هل يضمنه أم لا؟ فعلى من يقول بعدم الضمان كأنه غلب باب الإجارة فصير اشتراط المنفعة ينافى القبض للتوثق.

قلت: وهذا الأصل فيه خلاف، وأشار ابن يونس إلى ذلك، ولعل الشيخ لم يراع ذلك، وتقوى عنده القول الآخر أو يقول: عدم الضمان لا ينافى القبض للتوثق.

فإن قلت: إذا اشترى سلعة وحبسها فى الثمن أو ما شابه ذلك من الصناع إذا

أمسكوا ما وقعت فيه الصنعة للثمن فإن ذلك لا يسمى رهنا، فيكون الرسم غير مطرد لأن الرسم يطلق على ذلك.

قلت: له أن يقول -رحمه الله-: معنى قولنا مال قبضه توثق به فى دين، أن أصل القبض لذلك وفيه نظر لا يخفى. ولا يقال: المراد القبض الحسى لذلك؛ لأنه لا يلزم عليه خروج ما إذا كانت عند رجل وديعة فرهنها صاحبها عنده فى دين، فإن هاهنا ليس قبضا حسيا لذلك.

فإن قلت: إذا ارتهن مسلم خمرا من ذمى هل يصدق الرسم فيه؟

قلت: يصدق ذلك؛ لأن الرهن أعم من الفاسد وغيره، وقد أطلق على ذلك رهنا فيها. وأما لو كان راهن الخمر مسلما فيظهر أنه لا يصدق عليه رهنا لأن الخمر ليس بمال شرعى للمسلم.

فإن قلت: إذا أعطى مدين سلعة لرجل يبيعها ويقتضى من ثمنها مما على المدين ففلس المدين قبل البيع، قال مالك: هو إسوة الغرماء ولا يكون رهنا كما وقع فى المدونة: إذا قال أنفق على الرهن على أن نفقتك منه والرسم يصدق على ذلك؛ لأن السلعة المقبوضة يصدق عليها أنها مال إلخ، فيكون الحد غير مطرد.

قلت: هذا الأصل فيه خلاف وهو هل لابد من دلالة الرهن مطابقة أو ولو كان ذلك التزامًا؟ أنظر ذلك، فيكون كلام الشيخ جاريا على قول أشهب فقط، وفى ذلك نظر.

والأظهر أن هذه الصور يصدق عليها رهن، ومعنى كلام مالك فى قوله ليس رهنا أى ليس رهنا يختص به، فالمنفى إنما هو الاختصاص لا أصل الرهينة، فيكون غايته رهنا فاسدًا والحد يصدق على الصحيح والفاسد، والله الموفق.

ثم نقل الشيخ لفظ ابن الحاجب فى حده فى قوله: إعطاء أمر وثيقة بحق فقال: فنقضه ابن هارون بثلاثة أمور: بالحلف لذى حق على الوفاء به، والحميل به، والإشهاد.

وأجاب الشيخ ابن عبد السلام بمنع دخول ما ذكر تحت الحد، قال: لأن لفظ إعطاء يقتضى حقيقة دفع شىء ما. قال: ولفظ وثيقة يقتضى صحة رجوع ذلك الشىء ليد الدافع إذا أخذ حقه، ولا يصح الرجوع فى الحميل ولا فى اليمين، والوثيقة وإن صح ذلك فيها فلا يلزم رجها بعد الاستيفاء، هذا معنى ما أشار إليه.

ورد الشيخ - رحمه الله - ذلك بأن قوله لفظ إعطاء يقتضى حقيقة دفع شيء، إن أراد دفعا حسيا بطل ذلك بقولنا إعطاء عهد الله، والأصل الحقيقة، وإن أراد الأعم منه ومن المعنى فقد دخل ما وقع النقض به، وإن سلمنا أن المراد الحسى فإنه يبطل عكسه برهن الدين.

قال: وقوله لفظ الوثيقة إلخ مردود؛ لأنه لا يلزم من نفى لزوم رد الوثيقة نفى صحة الرد؛ لأن نفى اللزوم أخص، واللازم عنده إنما هو الصحة حسبما صرح به.

قال الشيخ: ويتعقب رسم ابن الحاجب بأنه لا يتناول الرهن بحال؛ لأنه اسم، والإعطاء مصدر وهما متباينان، وما ذكره صحيح كما قدمنا.

قلت: هذا معنى ما أشار إليه، أما الرد الأول ففيه بحث فى قوله والأصل الحقيقة، وقد قدمنا أن ذلك يلزم منه الاشتراك، والمجاز مقدم عليه، وقد سلم أنه حقيقة فى الحسى، وزاد إطلاقه فى المعنوى، فتنتفى حقيقته فيه إلا بنص لغوى. وأما ما أورده على العكس من خروج رهن الدين فصحيح.

وأما الرد الثالث فصحيح وبحث لازم، وكأن الشيخ سلم أن الوثيقة بعد الاستيفاء لا يجب ردها بل يجب إبطالها، وقد ذكر بعد خلافا فى ذلك، وما رد به على ابن الحاجب أخيرًا تقدم، فراجعه، والله سبحانه أعلم.

وعند الحنابلة: هو توثيقة دين بعين يمكن أخذه أو بعضه منها، أو من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيرها.

قوله: توثقة دين بعين: أى: جعل عين مالية وثيقة بدين.

وقوله: يمكن أخذه أى: الدين.

وقوله: أو أخذ بعضه منها، أى: من العين إن كانت من جنس الدين.

وقوله: أو من ثمنها، أى: ثمن العين إن لم تكن من جنس الدين.

وقوله: إن تعذر الوفاء بغيرها، أى: من غير العين[(١)].

الأحكام: الرهن جائز، والدليل على جوازه: الكتاب والسنة والإجماع:

أما الكتاب: فقوله - تعالى -: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وهذا أمر على سبيل الإرشاد، لا على سبيل الوجوب.

---

(١) ينظر: الحدود لابن عرفة ص (٤٢٣ - ٤٢٧)، وكشاف القناع (٣/ ٣٢٠) .

ووجه الاستدلال: أنه قد سبق أمر الله - تعالى - بكتابة الدين والإشهاد عليه قبل هذه الآية؛ احتياطًا لحفظ المال؛ كي يؤمن جحوده أو طلب الزيادة فيه أو نسيانه، وكي يحوط الأمة بما يحفظ وحدتها، ويحول بينها وبين سلوك طرق قد تؤدى إلى التفرق والانحلال وإشعال نار الفتنة فى صفوفها، ولما كان السفر مظنةَ فَقْدِ الكاتب أو أدوات الكتابة؛ فيتعذر أو يتعسر الكتب والإشهاد - شرع الله تعالى التوثق بالرهن؛ فيكون المعنى: ﴿وَإِن كُنتُمْ﴾ أيها المتداينون ﴿عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ مسافرين أو متوجهين إليه ﴿وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا﴾ فى المداينة ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ فالذى يستوثق به - أو فعليكم، أو: فليؤخذ منكم، أو: فالمشروع - رهان مقبوضة.

وليس هذا التعليق لاشتراط السفر فى جواز الارتهان، بل لبيان الواقع، فهو مخرج مخرج الغالب؛ فلا مفهوم له، وإنما لم يتعرض لحال الشاهد؛ لأنه فى حكم الكاتب يغلب فقده والاحتياج إليه(١).

وأما السنة: فما روى أبو هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «الرَّهْنُ مَحْلُوبٌ ومَرْكُوبٌ»(٢)، وقوله - عليه السلام -: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ»(٣).

وروى عن أنس - رضى الله عنه - قال: «رهن رسول الله ﷺ درعًا عند يهودى بالمدينة، وأخذ منه شعيرًا لأهله» رواه أحمد، والبخارى، والنسائى، وابن ماجه.

وروى عن عائشة - رضى الله عنها -: «أن النبى ﷺ اشترى طعامًا من يهودى إلى أجل ورهنه درعًا من حديد»(٤).

وفى لفظ: «تُوُفِّى وَدِرْعُهُ مَرْهُونَةٌ عِنْدَ يَهُودِى بِثَلَاثِينَ صَاعًا مِنْ

---

(١) ينظر: تفسير أبى السعود (١/ ٢٠٥)، والفخر الرازى (٢/ ٣٧٦)، والقرطبى (٣/ ٤٠٦)، والألوسى (٣/ ٥٤).

(٢) سيأتى تخريجه عنه ذكر المصنف له.

(٣) سيأتى تخريجه عنه ذكر المصنف له.

(٤) أخرجه البخارى ٥/ ٢٢ كتاب البيوع باب شراء النبى ﷺ بالنسيئة (٢٠٦٨) وأطرافه فى [٢٠٩٦ و ٢٢٠٠ و ٢٢٥١ و ٢٢٥٢ و ٢٣٨٦ و ٢٥٠٩ و ٢٥١٣ و ٢٩١٦ و ٤٤٦٧]، ومسلم ٣/ ١٢٢٦ كتاب المساقاة باب الرهن وجوازه فى الحضر والسفر (١٢٤/ ١٦٠٣) وأحمد ٦/ ٤٢ و ١٦٠ و ٢٣٠ و ٢٣٧، وابن ماجه ٤/ ٨٩ كتاب الرهون باب حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة (٢٤٣٦) والنسائى ٧/ ٢٨٨ كتاب البيوع باب الرجل يشترى الطعام إلى أجل وابن الجارود (٦٦٤) وابن حبان (٥٩٣٦) والبيهقى ٦/ ٣٦ .

شَعِيرٍ»[(١)] أخرجاهما. ولأحمد والنسائى وابن ماجه مثله من حديث ابن عباس، رضى الله عنه[(٢)].

وأما الإجماع: فلا خلاف بين الفقهاء فى جوازه، ذكر ذلك العمرانى فى «البيان»، ونقل الإجماع كذلك فى الجملة ابنُ قدامة الحنبلى فى «المغنى».

إذا ثبت هذا: فيجوز أخذ الرهن فى السفر؛ للآية، ويجوز أخذه فى الحضر، وهو قول العلماء كافة، إلا ما حكى عن مجاهد وداود أنهما قالا: لا يجوز أخذ الرهن فى الحضر؛ لقوله - تعالى -: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ...﴾، وذلك أن الله - سبحانه وتعالى - شرط السفر فى جواز الرهن، وعلقه عليه؛ فلا يجوز فى غيره.

دليلنا: ما روى أن النبى - عليه السلام - اقترض من أبى الشحم اليهودى ثلاثين صاعًا من شعير لأهله بالمدينة بعدما عاد من تبوك، ورهن عنده درعه، وكانت قيمته أربعمائة درهم[(٣)].

ففى هذا الخبر فوائد:

منها: جواز الرهن؛ لأن النبى - عليه السلام - رهن درعه.

ومنها: جواز الرهن فى الحضر؛ لأن ذلك كان بالمدينة، وكانت موطن النبى، عليه السلام.

ومنها: أنه يجوز معاملة من فى ماله حلال وحرام إذا لم يعلم عين الحلال والحرام؛ لأن النبى - عليه السلام - عامل اليهودى، ومعلوم أن اليهود يستحلون ثمن الخمر، ويُرْبُون.

ومنها: أن الرهن لا ينفسخ بموت الراهن؛ لأن النبى ﷺ لم يعدل عن معاملة مياسير الصحابة - رضى الله عنهم وأرضاهم - مثل: عثمان، وعبد الرحمن - رضى الله عنهما وأرضاهما - إلا لأنه كان يعلم أنه لو استقرض منهم لأبرءوه، فلو كانت البراءة لا تصح إلا بقبول المبرأ لكان لا تقبل البراءة؛ فعدل النبى ﷺ إلى

---

(١) أخرجه البخارى ٦/ ١٩٧ كتاب الجهاد والسير باب ما قيل فى درع النبى ﷺ (٢٩١٦).

(٢) أخرجه أحمد ١/ ٢٣٦ و ٣٦١ وعبد بن حميد (٥٨١) و (٥٨٧) والنسائى ٧/ ٣٠٣ كتاب البيوع باب مبايعة أهل الكتاب وابن ماجه ٤/ ٩٠ كتاب الرهون باب حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة (٢٤٣٩) والبيهقى ٦/ ٣٦.

(٣) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى مختصرًا ٦/ ٣٧ كتاب الرهن باب جواز الرهن.

اليهودى الذى يعلم أنه يطالبه بحقه.

ولأنه وثيقة فى السفر فجازت فى الحضر كالضمان والشهادة.

وأما ما استدل به المانعون: من أن الله - عز وجل - اشترط السفر فى جواز الرهن، وعلقه عليه؛ فلا يجوز فى غيره - فقد سبق أن بينا أن التقييد به للغالب؛ فلا مفهوم له. والله أعلم.

فرع: فى حكمة مشروعية الرهن

إن الله - سبحانه وتعالى - شرع الأحكام كفيلة بسعادة الناس فى الدارين، ونظم العلاقات تنظيمًا بديعًا متقنًا؛ كى لا يكون هناك مجال للشقاق بين الأفراد والجماعات؛ فتبقى الروابط وثيقة بين الجميع؛ لهذا وضع نظام المبادلات، ولم يدع الناس لأهوائهم التى لا تقف عند حد، وأبان طرق التعامل الصحيح الذى تترتب عليه آثاره.

ففى البيع - مثلا - تستقر الملكية، ويسوغ التصرف، ويباح الانتفاع، وفى الإجارة يستحق المكترى المنفعة، وفى الرهن يصير المرتهن أحق بالمرهون، ويصبح آمنًا على ماله من الذّهاب، فلا يخشى إفلاس مدينه أو جحوده أو مطله.

وإذا نظرنا نظرة ثاقبة فى أحوال الناس رأينا الذمم سريعة التغير، فكم من أمين أصبح خائنًا، ومن مستقيم صار معوجًا، ومن هادئ وادع قد ساءت أخلاقه، ومن عاقل قد غره تيار المدنية وغلبت عليه المظاهر الكاذبة!! ولهذا نرى فلانًا الغنى بالأمس معدمًا قد أثقلته الديون، وعجز عن قضائها، فانتزعت أملاكه وبيعت فى المزاد العلنى، بل إن بعض الناس قد يحتال، فيستولى على بضائع من التجار، أو على مال من بعض الناس مدعيًا أنه من ذوى الثراء، متظاهرًا بمظهر كاذب خادع، ثم يتبين أنه محتال لا يملك نقيرًا ولا قطميرًا، والحوادث ماثلة أمام أعيننا، وهذا ما يقلل الثقة، ويحمل على قبض الأيدى عن البذل لمن يدعى الحاجة ويلحّ فى الحصول على شىء من النقود أو العروض أو غير ذلك، ومن هنا نستطيع أن ندرك حكمة الشارع الحكيم فى شرعة الرهن، وما يماثله من طرق التوثق: كالكتابة، والشهادة، والضمان.

ومن تأمل يَرَ أن المنفعة فيه مزدوجة، وليست قاصرة على المرتهن؛ بل يشاركه الراهن فيها أيضًا؛ إذ قد تدعوه الحاجة إلى مد يده إلى الغير مقترضًا، كأن تنفد مؤنة

أهله، وليس عنده مال يشترى به طعامًا، ويمسك الناس عن معاملته، فلا يقرضونه أو يبيعونه إلى أجل؛ أو يمرض قريبه، فيحتاج إلى عرضه على الطبيب أو شراء الدواء له، فلا يجد إلا الرهن أو نحوه مُخَلِّصًا له من حيرته ومُيَسِّرًا لحاجته، لا سيما هذا الزمن الذى تغلبت فيه المادة وسيطرت على النفوس، وقلت فيه المروءة، وذهبت النجدة وساءت الظنون وغاض الوفاء؛ فلا يعتمد فيه على أقارب ولا أصدقاء، وحلت الخصومات محل الإخاء، ونسى الناس أو تناسوا أن الأمة الإسلامية أسرة واحدة، بل جسم واحد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر جسده بالسهر والحمى، وأنهم كالبنيان يشد بعضه بعضًا؛ فلولا الرهن وما شبهه من الوثائق لمات الفقير جوعًا، ولم ير من يمد إليه يد المعونة، ولظل المريض يعانى آلام المرض، فلا يجد من يضمد جرحه وينتشله من آلامه ولقبض الميت فما وجد أهله ما يكفنونه به.

فنِعْمَتِ الأحكام ونعم المشرع، ولا غرو؛ فإنها نعمة عظيمة تيسر الوصول إلى المال أو القوت من طرق مشروعة؛، فلولاها لاضطر أصحاب الفاقة إلى الربا تحت تأثير الشدة التى يعانونها، أو إلى الانتحار؛ تخلصًا من حياة مليئة بالألم والشقاء، أو إلى السرقة والغصب... إلى غير ذلك مما يجر على العالم ويلات، ويوقعه فى كوارث، وينخر فى عظام الأمة الإسلامية، فسبحانه من إله حكيم، عالم بأصل الداء، واصف له أنجع دواء!

على أن الراهن قد يرهن كرائم أمواله، ونفائسها التى تعز عليه وتأبى نفسه بيعها، فينتهز أقرب الفرص لإنقاذها، ويقلل من الكماليات؛ كى لا يتحكم فيه المرتهن، ويزهو عليه ويفقده أعز ما يعده متعة لنفسه فيباع فى الأسواق بثمن بخس.

هذا إذا كان ناضج العقل، سليم التفكير، لا يلهو بحاضره عن غده، ولست مبالغًا إذا قلت: إن الراهن هو صاحب المنفعة الأصلية؛ لأنه ينتفع بالمال حتى يحل وقت الأداء، وقد يكون حين الحصاد أو جنى القطن أو نضج الثمار؛ فيتبدل العسر يسرًا والشدة رخاء، فيستعيد ماله المرهون بعد الوفاء. فأى غبن وقع عليه؟! وأى حيف لحقه؟! ألم يكن فى الرهن محافظة على ماله من الفناء بأبخس الأثمان، لا سيما إذا عرف المشترى أنه فى حالة اضطرار؟ فقد يشترى منه المنزل الذى يساوى ألفًا بخمسمائة مثلا على أكثر تقدير، إذا تعين البيع وحده؛ لسد رمقه وانتشال أسرته

مما هى فيه من بؤس، أما المرتهن: فإنه أفاد الطمأنينة على ماله فقط.

وبهذا يكون قد تحقق معنى قوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ»(١).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يصح الرهن إلا من جائز التصرف فى المال؛ لأنه عقد على المال، فلم يصح إلا من جائز التصرف في المال ؛ كالبيع.

(الشرح) الأحكام: للرهن أركان خمسة هى:

راهن: وهو المدين الذى يعطى الشىء نظير الدين الذى عليه على سبيل الوثيقة.

مرتهن: وهو الدائن الذى يأخذ العين على سبيل الوثيقة نظير ما له على المدين.

مرهون: وهو الشىء المدفوع للدائن وثيقة بدينه.

مرهون به: وهو الدين.

صيغة: وهى عبارة عما يدل على الرضا من: الإيجاب والقبول اللفظيين أو ما يقوم مقامهما من كتابة أو إشارة(٢).

إذا ثبت هذا، فإنه يشترط فى الراهن والمرتهن عند الحنفية، والمالكية، والحنابلة: العقل فقط؛ فأجازوا عقد الرهن وغيره من الصبى المميز والسفيه المأذون لهما، فإذا لم يكن الإذن سابقًا كان موقوفًا على إجازة وليهما(٣).

وزاد أصحابنا الشافعية: البلوغ والرشد وأهلية التبرع؛ فلم يصح من الصبى والسفيه مطلقًا، والوصى إلا لضرورة أو غبطة(٤).

وهذا الخلاف ليس خاصًا بالرهن؛ بل عام فى جميع أبواب المعاملات.

استدل الأولون بقوله - تعالى -: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦].

إذ معناه: اختبروهم؛ لتعلموا رشدهم، وإنما يتحقق ذلك بتفويض التصرف إليهم فى البيع والشراء والرهن وغير ذلك؛ ليعلم: هل تغيروا أو لا؟

---

(١) ينظر: الرهن لحسن مصطفى.

(٢) ينظر: المحلى على المنهاج (٢/ ١٥٣)، والمغنى لابن قدامة (٣/ ٤).

(٣) ينظر: الشرح الكبير (٤/ ٦)، والخرشى (٥/ ٢٣٦)، والبدائع (٦/ ١٣٥).

(٤) ينظر: فتح العزيز (١٠/ ٥٨)، والمحلى على المنهاج (٢/ ١٥٥).

ويرد على هذا الدليل: أن الاختبار لا يتوقف على تفويض التصرف؛ بل يكفى فيه أن يفوض الولى إليه تدبير العقد والأخذ والرد، فإذا ما انتهى الأمر إلى العقد تولاه الولى.

على أن الآية قد جعلت إعطاء المال بعد إيناس الرشد؛ إذ هو معلق عليه، وما ذكروه يخالفه.

واستدلوا كذلك بأنه عاقل مميز محجور عليه؛ فيصح تصرفه بإذن وليه كالعبد.

وقيس السفيه على الصبى المميز؛ إذ الحجر على الصبى أعلى من الحجر عليه فهاهنا أولى بالصحة.

وبأنه لو منع تصرفه بالإذن لم يكن هناك طريق إلى معرفة رشده واختباره، وبأن الرهن كالبيع، والبيع عقد معاوضة؛ فملكه بالإذن كالنكاح[1].

وفى هذه الأدلة الثلاثة بحث؛ إذ هى مقابلة للنص - الآية: ﴿وَٱبْتَلُوا۟... إلخ﴾ والحديث: «رُفِعَ الْقَلَمُ... إلخ» - فتكون باطلة، وسيظهر التقابل قريبًا، واتضح أن الاختبار لا يتوقف على تفويض التصرف، والسفيه كالصبى.

واستدل أصحابنا الشافعية، والحنابلة - فى الرواية المرجوحة عندهم - بما روى عن صاحب الرسالة ﷺ «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ: عَنِ الصَّبى حَتَّى يَبْلُغَ، وعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيقِظَ، وعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ»[2].

وجه الدلالة: أنه لو صح منه بيع أو رهن أو إجارة أو غير ذلك، للزم منه وجوب التسليم على الصبى، وقد صرح الحديث بأن الصبى لا يجب عليه شىء.

وبأن العقل لا يمكن الوقوف منه على الحد الذى يصح به التصرف؛ لخفائه ونموه نموًا خفى التدريج؛ فجعل الشارع له ضابطًا وهو البلوغ؛ فلا تثبت له أحكام العقلاء قبل وجود المظنة[3].

وبأنه تصرف فى المال فلم يفوض إلى الصبى؛ كحفظ المال.

والسفيه لا يصح رهنه؛ إذ الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه، فإذا أذن له فقد أذن فيما لا مصلحة فيه؛ فلا يصح كما لو أذن له فى بيع ما يساوى عشرة بخمسة؛

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٤/٦، ٧).
(٢) تقدم.
(٣) ينظر: الشرح الكبير (٤/٦).

فكذلك إذا رهن[١].

وخلاصة المسألة: أن الراجح عندنا هو اشتراط البلوغ والرشد فى كل عاقد؛ لما فى ذلك من المحافظة على المال وقوة الأدلة.

واشتراط أهلية التبرع يفيد أن الولى - أبًا كان أم غيره - لا يرهن مال الصبى والمجنون والسفيه ولا يرتهن لهم، إلا أن أصحابنا الشافعية والمالكية أباحوا الرهن والارتهان لهم للضرورة[٢]، وأباحهما أصحابنا الشافعية للغبطة الظاهرة أيضًا[٣]:

مثالهما للضرورة: أن يرهن على ما يقترض لحاجة المؤنة؛ ليوفى مما ينتظر من غلة أو حلول دين أو نفاق متاع كاسد، وأن يرتهن على ما يقرضه أو يبيعه مؤجلا؛ لضرورة نهب أو نحوه.

ومثالهما للغبطة: أن يرهن ما يساوى مائة على ثمن ما اشتراه بمائة نسيئة وهو يساوى مائتين، وأن يرتهن على ثمن ما يبيعه نسيئة لغبطة بأن يرغب فيه بأكثر من ثمن مثله، وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن.

ولما كان الرهن تبرعًا، علم أنه: إن صدر من أهل التبرع كان صحيحًا، وإن لم يكن من أهل التبرع فالشرط وقوعه على وفق المصلحة، وفى هذا الشرط مصلحة المولى[٤].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجوز أخذ الرهن على دين السلم، وعوض القرض؛ للآية، والخبر.

ويجوز على الثمن، والأجرة، والصداق، وعوض الخلع، ومال الصلح، وأرش الجناية، وغرامة المتلف؛ لأنه دين لازم؛ فجاز أخذ الرهن عليه؛ كدين السلم، وبدل القرض.

ولا يجوز أخذه على دين الكتابة؛ لأن الرهن إنما جعل ليحفظ عوض ما زال عنه ملكه: من مال، ومنفعة، وعضو.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير (٤/٧).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ٢٣٥).

(٣) ينظر: العزيز شرح الوجيز (١٠/٥٨).

(٤) ينظر: التمثيل للضرورة والغبطة فى العزيز (١٠/٥٨ - ٦٠)، ومغنى المحتاج شرح المنهاج (٢/١٢٢).

والمعوض فى الكتابة هى الرقبة، وهى باقية على ملكه، لا يزول ملكه عنها إلا بالأداء؛ فلا حاجة به إلى الرهن، ولأن الرهن إنما يعقد لتوثيق الدين؛ حتى لا يبطل، والمكاتب يملك أن يبطل الدين بالفسخ إذا شاء؛ فلا يصح توثيقه.

فأما مال الجعالة قبل العمل؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز أخذ الرهن به؛ لأنه مال شرط فى عقد لا يلزم؛ فلا يجوز أخذ الرهن به؛ كمال الكتابة.

والثانى: يجوز؛ لأنه دين يئول إلى اللزوم، فجاز أخذ الرهن به؛ كالثمن فى مدة الخيار.

وأما مال السبق، والرمى؛ ففيه قولان:

أحدهما: أنه كالإجارة؛ فيجوز أخذ الرهن به.

والثانى أنه كالجعالة؛ فيكون على الوجهين.

وأما العمل فى الإجارة؛ فإنه إن كانت الإجارة على عمل الأجير؛ فلا يجوز أخذ الرهن به؛ لأن القصد بالرهن استيفاء الحق منه عند التعذر، وعمله لا يمكن استيفاؤه من غيره.

وإن كانت الإجارة على عمل فى الذمة؛ جاز أخذ الرهن به؛ لأنه يمكن استيفاؤه من الرهن؛ بأن يباع، ويستأجر بثمنه من يعمل.

(الشرح) قوله «غرامة المتلف»: إتلاف الشىء لغة: إفناؤه، قال فى القاموس[1]: تلف كفرح: هلك، وأتلفه: أفناه، وذهبت نفسه تلفًا وطلفًا: أى هدرًا، ورجل مخلف متلف ومخلاف متلاف.

وفى لسان العرب: التلف الهلاك والعطب وأتلف فلان ماله إتلافًا إذا أفناه إسرافًا.

والإتلاف فى اصطلاح الفقهاء، كما عرفه صاحب البدائع[2]: إتلاف الشىء إخراجه من أن يكون منتفعًا به منفعة مطلوبة منه عادة.

وقوله: «إلا بالأداء»: الأداء: الإيصال، يقال: أدّى الشىء أوصله، وأدّى دينه

---

(١) ينظر: القاموس (تلف) .
(٢) ينظر: البدائع (٧/ ١٦٤) .

تأدية أى قضاه. والاسم: الأداء. كذلك الأداء والقضاء يطلقان فى اللغة على الإتيان بالمؤقتات، كأداء صلاة الفريضة وقضائها، وبغير المؤقتات، كأداء الزكاة والأمانة، وقضاء الحقوق ونحو ذلك(١).

وقوله: «لا يمكن استيفاؤه»: الاستيفاء: مصدر استوفى، وهو أخذ صاحب الحق حقه كاملًا، دون أن يترك منه شيئًا(٢)، ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى.

الأحكام: يصح الرهن بكل حق لازم فى الذمة: كديون السلم، وبدل القرض، وثمن المبيعات، وقيم المتلفات، والأجرة، والمهر، وعوض الخلع، والأرش على الجانى.

وأما الدية على العاقلة: فإن كان قبل حلول الحول لم يصح؛ لأنه لم يجب عليهم شىء، وإن كان بعد حول الحول، صح.

وذهب الظاهرية إلى أنه لا يجوز أخذ الرهن على الأجرة قبل الانتفاع فى: إجارة العين، والصداق، وعوض الخلع، ومال الصلح، وأرش الجناية، وغرامة المتلف؛ لقوله - تعالى -: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ...﴾ إلى أن قال: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا۟ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة ٢٨٢ - ٢٨٣]؛ إذ معناه عندهم: أنه يجوز اشتراط الرهن حيث أجازه الله، والدين إلى أجل لا يعدو أن يكون بيعًا أو سلمًا أو قرضًا، فهذه الوجوه يجوز فيها اشتراط التأجيل؛ لورود النصوص بوجوبه فى السلم، وجوازه فى القرض والبيع، ولا يجوز فيما عدا ذلك أصلا؛ لأنه لم يأت فى شىء من المعاملات - سوى ما ذكرنا - نص على جواز اشتراط التأجيل فهو شرط ليس فى كتاب الله تعالى؛ فهو باطل.

وقد اعتبروا السفر قيدًا فى هذه الثلاثة، وفَقْد الكاتب كذلك، وقد بينا أن السفر ليس للتقييد، وإنما هو مُخْرجٌ مُخرجَ الغالب؛ فلا مفهوم له، والسنة مصرحة بجوازه فى الحضر.

واعترض عليهم بأن ما ذكر من الصداق وعوض الخلع والأجرة وغير ذلك،

---

(١) ينظر: اللسان، المصباح مادة: (أدى)، والتلويح على التوضيح (١/ ١٦٠)، وكشاف اصطلاحات الفنون ص (١٠٠).

(٢) ينظر: القاموس واللسان (وفى).

مقيس على دين السلم وعوض القرض، والقياس كاشف عن حكم الله فيه؛ فلم يصدق عليه الحديث الذى ذكروه؛ إذ المراد منه - والله أعلم -: أن كل شرط يخالف ما أمر الله به أو نهى عنه فهو باطل، يؤيده: «كُلُّ شَىْءٍ لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنا فَهُوَ رَدٌّ»[١]، وليس ما معنا من هذا القبيل؛ فالظاهر اشتراط اللزوم[٢].

والدليل على صحة ما ذهبنا إليه هو - أيضًا - مأخوذ من قوله - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ...﴾ إلى قوله - تعالى -: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾.

وجه الاستدلال: أنه قد يكون الدين فى الذمة ثمنًا.

وقد يكون فيها مثمنًا، ولأنه حق ثابت فى الذمة؛ فجاز أخذ الرهن به كالسلم.

ويجوز أخذ الرهن بالدين الحال؛ لأن النبى - عليه السلام - رهن درعه ببدل القرض وهو حال ولا يصح الرهن بدين الكتابة.

وقال أبو حنيفة: يصح.

دليلنا: أنه وثيقة يستوفى منها الحق، فلم يصح فى دين الكتابة كالضمان، ولأن الرهن إنما جعل لكى يستوفى منه من له الحق إذا امتنع من عليه الحق، وهذا لا يمكن فى الكتابة؛ لأن للمكاتب أن يعجز نفسه أى وقت شاء، ويسقط ما عليه؛ فلا معنى للرهن به.

وأما الرهن بمال الجعالة بأن يقول: من رد عبدى الآبق فله دينار - فإن رده رجل استحق الدينار، وصح أخذ الرهن به. وهل يصح أخذ الرهن به قبل الرد؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يصح - وهو اختيار أبى على الطبرى والقاضى أبى الطيب- لأنه حق غير لازم، فهو كمال الكتابة.

والثانى: يصح؛ لأنه يئول إلى اللزوم فهو كالثمن فى مدة الخيار.

وأما مال السبق والرمى: فإن كان بعد العمل صح أخذ الرهن به، وإن كان قبل العمل:

---

(١) تقدم.

(٢) ينظر: المحلى (٨/٨٨).

فإن قلنا: إنه كالإجارة، صح أخذ الرهن به، وإن قلنا: إنه كالجعالة، فعلى الوجهين فى مال الجعالة.

وأما العمل فى الإجارة، فهل يصح أخذ الرهن به؟ ينظر فيه

فإن كانت الإجارة على عمل الأجير بنفسه لم يصح أخذ الرهن به؛ لأنه لا يمكن استيفاء عمله من الرهن.

وإن كانت الإجارة على تحصيل عمل فى ذمته، صح أخذ الرهن به؛ لأنه يمكن استيفاء العمل من الرهن؛ بأن يباع الرهن ويستأجر منه من يعمل.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجوز عقد الرهن بعد ثبوت الدين: وهو أن يرهن بالثمن بعد البيع، وبعوض القرض بعد القرض.

ويجوز عقده مع العقد على الدين: وهو أن يشترط الرهن فى عقد البيع، وعقد القرض؛ لأن الحاجة تدعو إلى شرطه بعد ثبوته، وحال ثبوته فأما شرطه قبل العقد؛ فلا يصح؛ لأن الرهن تابع للدين، فلا يجوز شرطه قبله.

(الشرح) الأحكام: يجوز عقد الرهن بعد ثبوت الدين، مثل: أن يقرضه شيئًا أو يسلم إليه شيئًا فيرهنه بذلك؛ لأنه وثيقة بالحق بعد لزومه فصح؛ كالشهادة والضمان.

ويجوز شرط الرهن مع ثبوت الحق بأن يقول: بعتك هذا بدينار فى ذمتك بشرط أن ترهننى كذا أو: أقرضتك هذا بشرط أن ترهننى كذا؛ لأن الحاجة تدعو إلى شرطه فى العقد، فإذا شرط هذا الشرط لم يجب على المشترى الرهن، أى: لا يجبر عليه، ولكن متى امتنع منه ثبت للبائع الخيار فى فسخ البيع.

أما إن وقع عقد الرهن على دين موعود به فهو محل خلاف بين الفقهاء:

فرأى أصحابنا الشافعية والحنابلة: أنه لا يجوز، وصورته: أن يقول: رهنتك ثوبى هذا بعشرة تقرضنيها غدًا.

ويرى أبو حنيفة، ومالك، وأبو الخطاب من الحنابلة: أنه يجوز، فمتى أقرضه الدراهم لزم الدين.

واحتج أصحابنا الشافعية والحنابلة بأن الرهن تابع للحق؛ فلا يسبقه؛ كالشهادة.

وبأنه كالثمن لا يتقدم البيع.

واحتج الحنفية، والمالكية، وأبو الخطاب بأن الرهن وثيقة بحق؛ فجاز عقدها قبل وجوبه؛ كالضمان، أو: فجاز انعقادها على شيء يحدث فى المستقبل؛ كضمان الدرك.

واعترض هذا الدليل بأن الضمان يحتمل أن تمنع صحته، وإن سلم فقياس مع الفارق؛ إذ الضمان التزام مال تبرعًا بالقول؛ فجاز من غير حق ثابت كالنذر، بخلاف الرهن؛ فيترجح الأول[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يجوز أخذ الرهن على الأعيان: كالمغصوب، والمسروق، والعارية، والمأخوذ على وجه السوم؛ لأنه إن رهن على قيمتها إذا تلفت - لم يصح؛ لأنه رهن على دين قبل ثبوته.

وإن رهن على عينها - لم يصح؛ لأنه لا يمكن استيفاء العين من الرهن.

(الشرح) الأحكام: لا يصح أخذ الرهن بالثمن والأجرة والصداق وعوض الخلع، إذا كان معينًا، ولا بالعين المغصوبة ولا المعارة، ولا بالعين المأخوذة بالسوم.

وقال أبو حنيفة: كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز أخذ الرهن بها، وأراد بذلك: أن ما كان مضمونًا بمثله أو قيمته جاز أخذ الرهن به؛ لأن المبيع لا يجوز أخذ الرهن به؛ لأنه مضمون بفساد العقد، ويجوز عنده أخذ الرهن بالمهر وعوض الخلع؛ لأنه يضمن بمثله أو قيمته.

دليلنا: أن قبل هلاك العين فى يده لم يثبت فى ذمته دين؛ فلا يصح أخذ الرهن به كالمبيع.

ومنشأ الخلاف: هل الشرط فى المرهون به: أن يكون دينًا أو الشرط: كونه مضمونًا؟ إلى الأول ذهب الشافعى، وإلى الثانى ذهب المالكية والحنفية؛ إذ كونه مضمونًا أعم.

واحتج الشافعى بقوله - تعالى -: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

---

(١) ينظر: مغنى المحتاج شرح المنهاج (٢/ ١٢٦).

ووجه الدلالة: أن الله - تعالى - ذكر الرهن فى المداينة؛ فلا يثبت فى غيرها.

وأيضًا: لو رهن على قيمتها إذا تلفت، لم يصح؛ لأنه رهن على دين قبل ثبوته، وقد ذكرنا أنه لا يصح بدين موعود به. وإن رهن على عينها لم يصح؛ لأنه لا يمكن استيفاؤها من المرهون.

واستند الحنفية إلى أن الأعيان المضمونة بنفسها: كالمغصوب فى يد الغاصب، والمهر فى يد الزوج، وبدل الخلع فى يد المرأة، وبدل الصلح عن دم العمد، والمقبوض على سوم الشراء - متقرر فيها الوجوب الذى يعتمده الرهن؛ وذلك أن المقبوض على سوم الشراء - مثلا - بمجرد القبض صارت ذمة القابض مشغولة بمثل المقبوض إن كان مثليًا، أو بقيمته إن كان متقومًا؛ ما دام مقبوضًا على سوم الشراء، على ما جرى عليه جمهورهم، ورد العين المقبوضة يكون مخلصًا من ذلك الواجب الذى ثبت فى ذمة القابض؛ لأنه هو الواجب مبدئيًا؛ يدل على ذلك صحة الإبراء عنه، وانتفاء وجوب الزكاة على من هو فى يده فى قدر القيمة فى ماله، ولا يثبت شىء من ذلك لو كان الواجب مبدئيًا هو العين المقبوضة، وإذا ثبت أن الواجب الأصلى فيها هو المثل أو القيمة؛ فذلك دين، ولا شك فى صحة الرهن به.

وعلى رأى من قال: إن الواجب ابتداء فيها هو العين، ورد المثل أو القيمة مخلص من ذلك الواجب عند تعذر الوصول إليه بسبب الهلاك - حصل سبب الوجوب للقيمة بالقبض؛ فيصح أيضًا؛ لهذا تعتبر قيمته يوم قبضه؛ فكان فى حكم الموجود لوجود سببه؛ كما صحت الكفالة المنجزة به، وما ذاك إلا لأن الوجوب لوجود سببه جعل كالموجود؛ فيكون الرهن بهذه الأعيان رهنًا بما تقرر وجوبه على ما جرى عليه جمهورهم، أو بما تقرر سبب وجوبه على قول البعض، وهو صحيح؛ لأن له حكم الموجود[١].

ويرد على الحنفية: أنه ليس الواجب المثل أو القيمة؛ بل الواجب رد العين نفسها، وما ذكروه من انتفاء وجوب الزكاة غير مسلم، وكذا صحة الإبراء، ويلزم ما ذكره أصحابنا الشافعية من أنه: إما أن يكون رهنًا بدين موعود به وهو غير جائز، أو أنه لا يمكن استيفاؤها من المرهون؛ فلا يجوز الرهن بالعين المضمونة[٢].

---

(١) ينظر: البدائع (٦/١٤٣).

(٢) ينظر: دائرة المعارف للبستانى، باب الرهن مادة: (٧١٠).

فرع: إن ثقلت السفينة بقوم فى البحر وخافوا الغرق، فقال رجل لغيره: ألق متاعك فى البحر وعلى ضمانه؛ فإن كان المتاع غير معلوم القيمة، لم يصح أخذ الرهن به قبل الإلقاء؛ لأن رهن بدين قبل وجوبه، وهل يصح الضمان به؟ فيه وجهان حكاهما الصيمرى، وإن عرف قدر المتاع وقيمته ففيه ثلاثة أوجه حكاها الصيمرى.

أحدها: لا يصح الرهن به ولا الضمان به، وهذا هو المشهور؛ لأن القيمة لا تجب قبل الإلقاء.

والثاني: يصحان.

الثالث: يصح الضمان ولا يصح الرهن.

وأما إذا ألقاه فى البحر وجبت القيمة فى ذمة المستدعى، وصح أخذ الرهن بها والضمان؛ لأنها دين واجب.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يلزم الرهن من جهة المرتهن؛ لأن العقد لا حظ فيه للراهن؛ فجاز له فسخه إذا شاء.

فأما من جهة الراهن؛ فلا يلزم إلا بقبض؛ والدليل عليه قوله - عز وجل -: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فوصف الرهن بالقبض، فدل على أنه لا يلزم إلا به، ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول والقبض، فلم يلزم من غير قبض؛ كالهبة.

فإن كان المرهون فى يد الراهن؛ لم يجز للمرتهن قبضه إلا بإذن الراهن؛ لأن للراهن أن يفسخه قبل القبض؛ فلا يملك المرتهن إسقاط حقه من غير إذنه.

فإن كان فى يد المرتهن؛ فقد قال (فى الرهن): إنه لا يصير مقبوضًا بحكم الرهن إلا بإذن الراهن، وقال «فى الإقرار، والمواهب»: إذا وهب له عينًا فى يده، صارت مقبوضةً من غير إذن؛ فمن أصحابنا من نقل جوابه فى الرهن إلى الهبة، وجوابه فى الهبة إلى الرهن، فجعلهما على قولين.

أحدهما: لا يفتقر واحد منهما إلى الإذن فى القبض؛ لأنه لما لم يفتقر إلى نقل مستأنف، لم يفتقر إلى إذن مستأنف.

والثانى: أنه يفتقر، وهو الصحيح؛ لأنه عقد يفتقر لزومه إلى القبض، فافتقر القبض إلى الإذن، كما لو لم تكن العين فى يده.

وقولهم: إنه لا يحتاج إلى نقل مستأنف لا يصح؛ لأن النقل يراد؛ ليصير فى يده،

وذلك موجود، والإذن يراد لتمييز قبض الهبة، والرهن عن قبض الوديعة، والغصب، وذلك لا يحصل إلا بإذن.

ومن أصحابنا من حمل المسألتين على ظاهرهما؛ فقال: «فى الهبة»: لا تفتقر إلى الإذن، وفى (الرهن): يفتقر؛ لأن الهبة عقد يزيل الملك، فلم يفتقر إلى الإذن؛ لقوته، والرهن لا يزيل الملك، فافتقر إلى الإذن؛ لضعفه.

والصحيح هو الطريق الأول؛ لأن هذا الفرق يبطل به، إذا لم تكن العين فى يده، فإنه يفتقر إلى الإذن فى الرهن، والهبة مع ضعف أحدهما، وقوة الآخر.

فإن عقد على عين رهنًا وإجارةً، وأذن له فى القبض عن الرهن، والإجارة؛ صار مقبوضًا عنهما.

فإن أذن له فى القبض عن الإجارة، دون الرهن - لم يصر مقبوضًا عن الرهن؛ لأنه لم يأذن له فى قبض الرهن.

فإن أذن له فى القبض عن الرهن، دون الإجارة؛ صار مقبوضًا عنهما؛ لأنه أذن له فى قبض الرهن، وقبض الإجارة لا يفتقر إلى الإذن؛ لأنه مستحق عليه.

(الشرح) الأحكام: لا يلزم الرهن من جهة المرتهن بحال، بل متى شاء فَسَخَهُ؛ لأنه عُقِدَ لحظه؛ فجاز له إسقاطه متى شاء؛ كالإبراء من الدين.

فأما من جهة الراهن: فلا يلزم قبل القبض، سواء كان مشروطًا فى عقد أو غير مشروط، وبه قال أبو حنيفة.

وقال مالك: يلزم من جهة الراهن بالإيجاب والقبول، فمتى ثبتا أجبر على إقباضه، وكذلك قال فى الهبة.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فوصف الرهن بالقبض؛ فدل على أنه لا يكون رهنًا إلا بالقبض؛ كما أنه وصف الرقبة المعتقة بالإيمان، ثم لا يصح عن الكفارة إلا عتق رقبة مؤمنة.

ولأنه عقد إرفاق من شرطه القبول؛ فكان من شرطه القبض؛ كالقرض.

فقولنا: «عقد إرفاق» احتراز من البيع؛ فإنه عقد معاوضة.

وقولنا: «من شرطه القبول» احتراز من الوقف.

وعن أحمد - رضى الله عنه - روايتان فى هذه المسألة: وافقنا فى الرواية الراجحة ووافق المالكية فى المرجوحة، وأما الظاهرية فقد ذهبوا إلى ما ذهبنا إليه؛

فتبين أن القول بعدم لزوم الرهن من جهة الراهن إلا بالقبض - هو قول جمهور العلماء: أصحابنا الشافعية، والحنفية، والظاهرية، وأحمد فى الرواية الراجحة.

وأن القول بلزوم الرهن من جهة الراهن بالعقد هو مذهب المالكية، والرواية المرجوحة عن أحمد، رضى الله عن الجميع.

ومنشأ الخلاف أنه: هل القبض شرط لزوم أم شرط تمام بالنسبة للراهن؟

وإليك البيان:

ذهب الإمام مالك إلى أنه شرط تمام، ووافقه أحمد فى غير المكيل والموزون فى رواية مرجوحة.

وذهب الأئمة: أبو حنيفة، والشافعى، وأحمد فى الرواية الراجحة، وأهل الظاهر - إلى أنه شرط لزوم.

والفرق بين المسلكين: أن من قال: إنه شرط تمام، قال: يلزم بالعقد، ويجبر الراهن على الإقباض، إلا أن يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يفلس الراهن، أو يمرض، أو يموت.

وأن من يرى أنه شرط لزوم قال: ما لم يقع القبض لم يلزم الراهن الرهن.

كما أنه يعلم بالنظر فى المذهبين أن الأول يقوى جانب المرتهن، والثانى يقوى جهة الراهن.

واستند الإمام مالك إلى قوله - تعال: ى ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

وقال صاحب «المنتقى»: لنا من الآية دليلان:

أحدهما: أنه قال - عز من قائل -: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، فأثبتها رهانًا قبل القبض.

ثانيهما: ڠأن قوله - تعالى -: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ [البقرة: ٢٨٣] أمر؛ لأنه لو كان خبرًا لم يصح أن يوجد رهن غير مقبوض؛ إذ خبره - تعالى - لا يتخلّف.

ونوقش الدليل الأول: بأننا نقول بموجبه، وهى أنها رهان قبل القبض، لم تزل على الجواز، فمن أين يكون اللزوم؟

ونوقش الدليل الثانى: بأن كون قوله - تعالى -: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞۖ﴾ [البقرة: ٢٨٣] أمرًا، لا يفيد ما ذهبتم إليه، وسنوجهه نحن بما يدل على أنه شرط للزوم الرهن مع أنه أمر.

واستدل المالكية - أيضًا - بأن الرهن عقد وثيقة كالكفالة[1]. ولا يخفى أنه قياس مع الفارق.

كما استدلوا بأن الرهن عقد يلزم بالقبض، فلزم قبله كالبيع؛ إذ هو عقد يختص بالمال من الجانبين؛ فصار كالبيع[2].

ومن تأمل ير أن البيع معاوضة، والرهن إرفاق.

وأما الجمهور فقد احتجوا بقول الله - تعالى -: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ووجه الدلالة: أن المصدر المقرون بالفاء فى جواب الشرط يراد به الأمر، والأمر بالشيء الموصوف يقتضى أن يكون ذلك الموصوف شرطًا فيه؛ إذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة، نظيره قوله - تعالى -: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤۡمِنًا خَطَـٔٗا فَتَحۡرِيرُ رَقَبَةٖ مُّؤۡمِنَةٖ﴾ [النساء: ٩٢] أى: فليحرر رقبة مؤمنة.

ورد ذلك بأن «رهانًا» جمع «رهن» بمعنى: مرهون، فأين المصدر؟

والجواب: أن التقدير: «فرَهْنُ رهانٍ» كقوله - تعالى -: ﴿فَعِدَّةٞ مِّنۡ أَيَّامٍ أُخَرَۚ﴾ [البقرة: ١٨٤]؛ إذ التقدير: فصومُ عدةٍ من أيام أخر.

والرهن عقد تبرع؛ إذ الراهن لا يستحق فى مقابلته على المرتهن شيئًا؛ ولهذا لا يجبر عليه، فلا بد من إمضائه بعدم الرجوع، كما فى الصدقة، والهبة، والإمضاء يكون بالقبض.

والرهن عقد يفتقر إلى القبول؛ فافتقر إلى القبض كالقرض.

والرهن الذى لم يقبض لا يلزم إقباضه؛ كما لو مات الراهن.

وبهذا يتضح أن أدلة الجمهور قوية؛ لسلامتها من الاعتراضات؛ فترجح اشتراط القبض فى لزوم الرهن[3].

إذا ثبت هذا: فالعقود على ثلاثة أضرب:

ضرب لازم من الطرفين: كالبيع، والحوالة، والإجارة، والنكاح، والخلع.

---

(١) ينظر: المنتقى (٥/٢٤٨).

(٢) ينظر: مغنى الحنابلة (٤/٣٦٨).

(٣) ينظر: الأم (٣/١٢٣)، مغنى الحنابلة (٤/٣٦٨)، الهداية (٨/١٩١)، بداية المجتهد (٢/٢٣٧)، نصب الراية (٦/٦٣).

وضرب جائز من الطرفين: كالوكالة، والشركة، والمضاربة، والرهن قبل القبض.

وضرب لازم من أحد الطرفين، جائز من الآخر: كالرهن بعد القبض، والضمان، والكتابة.

فرع: للمرهون حالتان:

إحداهما: أن يكون فى يد الراهن، واتفقت المذاهب على اشتراط إذنه فى القبض؛ إذ إنه لا يلزمه تقبيضه، فاعتبر إذنه كالواهب.

ولأن له فسخه قبل القبض؛ فلا يملك المرتهن إسقاط حقه.

والحالة الثانية: أن يكون فى يد المرتهن بوديعة، أو إعارة، أو غصب.

وذكر العلماء فى اشتراط الإذن فى القبض هاهنا وجهان:

أحدهما: يفتقر، وهو الأصح.

وثانيهما: لا يفتقر، وهو مرجوح.

ويوجه الأول بأنه قبض يلزم به عقد غير لازم؛ فلم يحصل بغير إذن؛ كما لو كان فى يد الراهن. وإقراره فى يده لا يكفى؛ كما لو أقر المغصوبُ فى يد غاصبه مع إمكان أخذه منه.

والثاني: ينظر إلى أن إقراره فى يده بمنزلة إذنه فى القبض(١).

أما الشافعى: فقد نص هاهنا على أنها تصير مقبوضة عن الرهن إذا أذن الراهن بقبضها، ومضت مدة يمكنه فيها أن يقبض.

وقال فى كتاب الإقرار والمواهب: إذا وهب له عينًا فى يد الموهوب له، فقبلها - تمت الهبة، ولم يعتبر الإذن بالقبض.

واختلف أصحابنا فيها على ثلاثة طرق:

فمنهم من قال: لا يلزم واحدٌ منهما إلا بالقبض، ولا يصح قبضهما إلا بالإذن. وما قال الشافعى - رحمه الله - فى الهبة، أراد: إذا أذن، وأضمر ذلك، وصرح به فى الرهن.

ومنهم من نقل جواب كل واحدة إلى الأخرى وخرجهما على قولين:

---

(١) ينظر: الرهن لحسن مصطفى .

أحدهما: لا يفتقر واحد منهما إلى الإذن؛ لأن إقراره له بيده بعد عقد الرهن والهبة بمنزلة الإذن بالقبض، ولأنه لما لم يفتقر إلى نقل مستأنف لم يفتقر إلى إذن.

والثانى: يفتقر إلى الإذن.

قال المصنف: وهو الصحيح؛ لأنه قبض يلزمه به عقد غير لازم، فلم يحصل إلا بإذن؛ كما لو كانت العين فى يد الراهن.

ومنهم من حمل المسألتين على ظاهرهما، فقال فى الهبة: لا يفتقر إلى الإذن بالقبض فيها. وفى الرهن: لابد من الإذن بالقبض فيه؛ لأن الهبة عقد قوى يزيل الملك؛ فلم يفتقر إلى الإذن فيها، والرهن عقد ضعيف لا يزيل الملك؛ فافتقر إلى الإذن بالقبض فيه.

فإن عقد على عين إجارة ثم أذن له فى قبضها عنها، أو عن الرهن فقبضها - صارت مقبوضة عنهما؛ لأن الإجارة لا تفتقر إلى الإذن بالقبض، والرهن يفتقر.

وإن أذن له فى قبضها عن الإجارة، صارت مقبوضة عن الإجارة، دون الرهن؛ لأنه لم يأذن له فى القبض عن الرهن.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن أذن له فى قبض ما عنده؛ لم يصر مقبوضًا، حتى يمضى زمان يتأتى فيه القبض، وقال: «فى حرملة»: لا يحتاج إلى ذلك؛ كما لا يحتاج إلى نقل، والمذهب الأول؛ لأن القبض إنما يحصل بالاستيفاء، أو التدكين من الاستيفاء، ولهذا لو استأجر دارًا، لم يحصل له القبض فى منافعها إلا بالاستيفاء، أو بمضى زمان يتأتى فيه الاستيفاء؛ فكذلك ههنا.

فعلى هذا إن كان المرهون حاضرًا، فبأن يمضى زمان لو أراد أن ينقله، أمكنه ذلك، وإن كان غائبًا، فبأن يمضى هو، أو وكيله، ويشاهده، ثم يمضى من الزمان ما يتمكن فيه من القبض.

وقال أبو إسحاق: إن كان مما ينتقل كالحيوان؛ لم يصر مقبوضًا إلا بأن يمضى إليه؛ لأنه يجوز أن يكون قد انتقل من المكان الذى كان فيه، فلا يمكنه أن يقدر الزمان الذى يمكن المضى فيه إليه من موضع الإذن إلى موضع القبض.

فأما ما لا ينتقل؛ فإنه لا يحتاج إلى المضى إليه، بل يكفى أن يمضى زمان لو أراد أن يمضى ويقبض، أمكنه.

ومن أصحابنا من قال: إن أخبره ثقة أنه باق على صفته، ومضى زمان يتأتى فيه القبض، صار مقبوضًا؛ كما لو رآه وكيله، ومضى زمان يتأتى فيه القبض؛ والمنصوص هو الأول.

وما قال أبو إسحاق لا يصح؛ لأنه كما يجوز أن ينتقل الحيوان من مكان إلى مكان، فلا يتحقق زمان الإمكان، ففى غير الحيوان يجوز أن يكون قد أخذ أو هلك.

وما قال القائل الآخر من خبر الثقة، لا يصح أيضًا لأنه يجوز أن يكون بعد رؤية الثقة حدث عليه حادث، فلا يتحقق إمكان القبض، ويخالف الوكيل؛ فإنه قائم مقامه، فقام حضوره مقام حضوره، والثقة بخلافه.

(الشرح) قوله: «ثِقَةٌ»[1] أى: أمين، يقال: وثقت به أثق ثقة: إذا ائتمنته، وكذا الوثيقة: فَعِيلَةٌ من هذا؛ لأنه يأمن بها على استيفاء دينه.

الأحكام: إذ رهنه ما عنده فإنه لا يحتاج إلى نقله بلا خلاف على المذهب، وهل يحتاج إلى الإذن بالقبض؟ على الطرق المذكورة، وسواء قلنا: يفتقر إلى الإذن، أو: لا يفتقر إلى الإذن فلا بد من مضى مدة يتأتى فيها القبض فى مثله: إن كان مما ينتقل: فبمضى زمان يمكنه نقله، وإن كان مما يخلى بينه وبينه فبمضى زمان يمكنه التخلية فيه.

قال الشيخ أبو حامد: وحكى أنه لا يحتاج إلى مضى مدة، بل يكفيه العقد والإذن؛ إذا قلنا: إنه شرط أو العقد لا غير؛ وإذا قلنا: إن الإذن ليس بشرط؛ لأن يده ثابتة عليه - فلا معنى لاعتبار زمان ابتداء القبض.

وهذا غلط؛ لأن القبض لا يحصل إلا بالفعل أو بالإمكان، ولم يوجد واحد منهما.

وتفصيل المسألة: أنه لو كان المرهون فى يد المرتهن بوديعة أو إعارة أو غصب، فقد ذهب الإمام أحمد إلى أنه يلزم الرهن بنفس العقد، من غير احتياج إلى أمر زائد، وهو وجه ضعيف عند الشافعية.

ورأى أصحاب الشافعى، والقاضى من الحنابلة: أنه لا يصير رهنًا حتى تمضى مدة يتأتى فيها قبضه، فإن كان منقولا فبمضى مدة يمكن نقله فيها، وإن كان مكيلا

---

(١) ينظر: النظم (١/ ٢٦٣).

فبمضى مدة يمكن اكتياله فيها، وإن كان معدودًا فبمضى مدة يمكن عَدُّهُ فيها، وإن كان غير منقول فبمضى مدة التخلية، وإن كان غائبًا عن المرتهن لم يصر مقبوضًا حتى يوافيه هو أو وكيله، ثم تمضى مدة يمكن قبضه فيها.

يدل على الرأى الأول: أن اليد ثابتة، والقبض حاصل، وإنما يتغير الحكم لا غير، ويمكن تغير الحكم مع استدامة القبض؛ كما لو طولب بالوديعة فجحدها، لتغير الحكم، وصارت مضمونة عليه من غير أمر زائد، ولو عاد الجاحد فأقر بها، وقال لصاحبها: خذ وديعتك، فقال: دعها عندك وديعة كما كانت، ولا ضمان عليك - لتغير الحكم من غير حدوث أمر زائد.

ويجاب عنه: بأنه يمنع حصول القبض المطلوب للزوم الرهن؛ لتوقفه على الإذن، والإمكان، وتغير حكم الوديعة إلى الغصب، والغصب إلى الوديعة - لا يستلزم التغير هنا؛ للفارق.

ووجهة الرأى الثانى: أن العقد يفتقر إلى القبض، والقبض يحصل بفعله أو بإمكانه، ويكفى ذلك، ولا يحتاج إلى وجود حقيقة القبض؛ لأنه مقبوض حقيقة.

وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا تلف المرهون قبل مضى مدة يتأتى قبضه فيها: فعلى الأول يكون كتلف المرهون بعد القبض، وعلى الثانى يكون كتلفه قبل لزومه[(١)].

والراجح عندى الرأى الثانى؛ لقوة مدركه.

قال الشيخ أبو حامد: فعلى هذا: إن كان المرهون معه فى المجلس أو بقربه وهو يراه أو يعلم به - فإن القبض فيه مضى مدة لو قبضه فيها أمكنه، وإن كان الرهن فى صندوق فى البيت، وهو فى البيت، وتحقق كونه فيه - فقبضه أن يمضى مدة لو أراد أن يقوم إلى الصندوق ويقبضه أمكنه.

وإن كان الرهن غائبًا عن المجلس بأن يكون فى البيت والمرتهن فى المسجد أو السوق - فنقل المزنى عن الشافعى: أنه لا يصير مقبوضًا حتى يصير المرتهن إلى منزله والرهن فيه. فقال أبو إسحاق: هذا فيما يزول بنفسه مثل: العبد أو البهيمة، فأما ما لا يزول بنفسه مثل: الثوب والدار، فلا يحتاج إلى أن يصير إلى منزله، ويكفيه أن يأتى عليه زمان يمكنه القبض فيه.

(١) ينظر: مغنى ابن قدامة (٤/ ٣٧٢، ٣٧٣)، والرهن لحسن مصطفى .

قال القاضى أبو الطيب: وقد نص الشافعى على مثل ذلك فى «الأم» ؛ لأن ما يزول بنفسه لا يعلم مكانه فلا يمكن تقدير زمان يمكن فيه القبض، وما لا يزول بنفسه الظاهر بقاؤه فى مكانه.

وأما الشيخ أبو حامد فقال: غلط أبو إسحاق، وقد نص الشافعى فى الأم على أنه لا فرق بين الحيوان وغيره؛ لأنه لا يجوز أن يحدث على غير الحيوان التلف من سرقة أو حريق أو غرق فهو بمنزلة الحيوان. وحكى المصنف أن من أصحابنا من قال: إن أخبره ثقة بأنه باق على صفته، ومضى زمان يتأتى فيه القبض - صار مقبوضًا؛ كما لو رآه وكيله ومضى زمان يتأتى فيه القبض.

وليس بشىء؛ لأنه يجوز أن يكون قد تلف بعد رؤية الثقة.

قال الشافعى: لا يكون القبض إلا ما حضره المرتهن أو وكيله.

قال أصحابنا: هذا الكلام يحتمل تأويلين:

أحدهما: أن هذه المسألة مبتدأة؛ لأن القبض لا يحصل فى الرهن إلا أن يقبضه المرتهن أو وكيله، يقصد بهذا بيان جواز الوكالة فى القبض؛ لأن القبض هو نقله من يد الراهن إلى يد المرتهن، وهذا لا يوجد إلا بحضور المرتهن أو وكيله.

وقد فرع الشافعى على هذا فى «الأم»: أن المرتهن لو وكل الراهن فى قبض الرهن له من نفسه، لم يصح؛ لأنه لا يجوز أن يكون وكيلا لغيره على نفسه فى القبض.

والتأويل الثانى: أن هذا عطف على المسألة المتقدمة: إذا رهنه وديعة عنده غائبة عنه فلا يكون مقبوضًا حتى يرجع المرتهن أو وكيله ويشاهدها.

قالوا: وهذا أشبه؛ لأنه اعتبر مجرد الحضور لا غير، وإنما يكفى ذلك فيما كان عنده، وأما ما كان فى يد الراهن فلا بد من النقل فيه، والله أعلم.

فرع: وإن غصب عينًا، فرهنها المغصوب منه عند الغاصب - صح الرهن، فإذا أذن الراهن للمرتهن فى قبض الرهن، ومضت مدة يتأتى فيها القبض - صار مقبوضًا عن الرهن، ولا يزول عن الغاصب ضمان الغصب إلا بأن يسلمه إلى المغصوب منه أو بأن يبرئه المغصوب منه عن الضمان فى أحد الوجهين.

وقال مالك، وأبو حنيفة، وأحمد، والمزنى: يزول ضمان الغصب عن المرتهن.

دليلنا: أنه لم يتخلل بين الغصب والرهن أكثر من عقد الرهن وقبضه، والرهن لا

ينافى الغصب؛ لأنهما قد يجتمعان: بأن يرتهن عينا ويتعدى فيها.

فإن ارتهن عارية فى يده، وأذن له فى قبضها عن الرهن - صح، وكان له الانتفاع بها؛ لأن الرهن لا ينافى ذلك، ويكون ضمان العارية باقيًا عليه.

فإن منعه المعير من الانتفاع فهل يزول عن المستعير الضمان؟ فيه وجهان:

أحدهما: يزول عنه؛ لأنها خرجت عن أن تكون عارية.

والثانى: لا يزول عنه الضمان؛ لأن يده لم تزل.

وإن أودعها المعير عند المستعير، والمغصوب منه عند الغاصب - فهل يزول عنه الضمان؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يزول عنه الضمان؛ لبقاء يده.

والثانى: يزول؛ لأن الإيداع ينافى الغصب والعارية.

فرع: قال الشافعى: والقبض فى العبد والثوب مما يحول بأن يأخذه مرتهنه من يد راهنه، وقبضُ ما لا يحول من أرض أو دار: أن يسلمه بلا حائل.

وهذا كما قال: القبض فى الرهن كالقبض فى البيع، فإذا رهنه ما ينقل مثل: الدراهم والدنانير والثياب، فقبضها: أن يتناولها أو ينقلها من مكان إلى مكان.

وكذا إذا رهنه عبدًا أو بهيمة، فقبض العبد: أن يأخذه بيده وينقله من مكان إلى مكان، وفى البهيمة: أن يسوقها أو يقودها من مكان إلى مكان، وإن رهنه صبرة جزافًا فقبضها: أن ينقلها من مكان إلى مكان، وإن رهنه مكيلًا من صبرة فقبضه بالكيل.

وإن رهنه ما لا ينقل: كالأرض، والدار، والدكان، فالقبض فيها: أن يزيل الراهن يده عنها بأن يخرج منها ويسلمها إلى المرتهن ولا حائل بينه وبينها.

فإن رهنه دارًا، فخلى بينه وبينها، وهما فيها، ثم خرج الراهن - صح القبض.

وقال أبو حنيفة: لا يصح حتى يخلى بينه وبينها بعد خروجه منها؛ لأنه إذا كان فى الدار فيده عليها؛ فلا تصح التخلية.

وهذا ليس بصحيح؛ لأن التخلية تحصل بقوله وبرفع يده عنها؛ ألا ترى أن خروجه من الدار لا يزول به يده عنها، وبدخوله دار غيره لا تثبت يده عليها؟! لأنه بخروجه عنها محقق لقوله؛ فلا معنى لإعادة التخلية، هكذا ذكر ابن الصباغ، قال: وإن خلى بينه وبين الدار وفيها قماش للراهن صح التسليم فى الدار.

وقال أبو حنيفة: لا يصح التسليم فى الدار؛ لأنها مشغولة بملك الراهن، وكذلك نقول إذا رهنه دابة عليها حمل للراهن وسلم الجميع إليه لم يصح قبض الدابة ولو رهنه الحمل دون الدابة أو معها وسلمها إليه، صح القبض. وكذلك نقول فى قماش الدار، وهذا ليس بصحيح؛ لأن كل ما كان قبضًا فى البيع كان قبضًا فى الرهن؛ كالحمل، وقد قال: إذا رهنه سرج دابة ولجامها وسلمها بذلك، لم يصح القبض فيه؛ لأنه تابع الدابة، وهذا يناقض ما ذكره فى الحمل

وقوله: «لأنه تابع» يبطل به إذا باع الدابة؛ فإن السرج لا يدخل فيه، وعلى أن الدابة فى يده، وكذلك ما تبعها.

فرع: قال الصيمرى: ولو قال الراهن للمرتهن: وكل عنى رجلًا ليقضيك أو ليقبض وكيلك عنى - جاز. ولو أمر الراهن وكيله ليقبض المرتهن، فأقبض وكيله - جاز.

فرع: قال الشافعى: والإقرار بقبض الرهن جائز إلا فيما لا يمكن فى مثله. وهذا كما قال: إذا أقر الراهن بالإقباض إقرارًا مطلقًا، وصادقه المرتهن على ذلك - حكم بصحة ذلك؛ لأنه يمكن صدقهما، وإن علقا ذلك بزمان لا يمكن صدقهما فيه، مثل: أن يقر بأنهما تراهنا دارًا ببغداد، وتقابضاها اليوم وهما بمكة - فإن هذا لا يمكن، ولا يثبت؛ كما قال الشافعى: إذا أقر الرجل: أن زوجته أمه من الرضاع أو ابنته: فإن كان سنه مثل سنها لم يقبل، ولم ينفسخ النكاح، وإن أمكن صدقه قبل وحكم بانفساخ النكاح.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن أذن له فى القبض، ثم رجع؛ لم يجز أن يقبض؛ لأن الإذن قد زال فعاد، كما لو لم يأذن له.

وإن أذن له، ثم جن، أو أغمى عليه، لم يجز أن يقبضه؛ لأنه خرج عن أن يكون من أهل الإذن، ويكون الإذن فى القبض إلى من ينظر فى ماله، فإن رهن شيئًا، ثم تصرف فيه قبل أن يقبضه، نظرت: فإن باعه، أو جعله مهرًا فى نكاح، أو أجرة فى إجارة، أو وهبه، وأقبضه، أو رهنه وأقبضه؛ أو كان عبدًا فكاتبه، أو أعتقه، انفسخ الرهن؛ لأن هذه التصرفات تمنع الرهن؛ فانفسخ بها الرهن، فإن دبره؛ فالمنصوص «فى الأم» أنه رجوع، وقال الربيع: فيه قول آخر: أنه لا يكون رجوعًا، وهذا من

تخريجه.

ووجهه: أنه يمكن الرجوع فى التدبير، فإذا دبره، أمكنه أن يرجع فيه، فيقبضه فى الرهن، ويبيعه فى الدين، والصحيح هو الأول؛ لأن المقصود بالتدبير هو العتق، وذلك ينافى الرهن؛ فجعل رجوعًا، كالبيع، والكتابة، فإن رهن، ولم يقبض، أو وهب، ولم يقبض - كان ذلك رجوعًا على المنصوص؛ لأن المقصود منه ينافى الرهن.

وعلى تخريج الربيع لا يكون رجوعًا، لأنه يمكنه الرجوع فيه.

وإن كان المرهون جاريةً؛ فزوجها - لم يكن ذلك رجوعًا؛ لأن التزويج لا يمنع الرهن فلا يكون رجوعًا فى الرهن، وإن كان دارًا فأجرها؛ نظرت: فإن كانت الإجارة إلى مدة تنقضى قبل محل الدين، لم يكن رجوعًا؛ لأنها لا تمنع البيع عند المحل؛ فلم ينفسخ بها؛ كالتزويج.

وإن كانت إلى مدة يحل الدين قبل انقضائها فإن قلنا: إن المستأجر يجوز بيعه؛ لم يكن رجوعًا؛ لأنه لا يمنع البيع عند المحل.

وإن قلنا: لا يجوز بيعه؛ كان رجوعًا؛ لأنه تصرف ينافى مقتضى الرهن، فجعل رجوعًا، كالبيع.

(الشرح) قوله: «يَحِلُّ الدَّيْنُ»(١) بالكسر، يقال حل الدين يحل بالكسر حلولًا، والموضع: المحل، ومحل الدين أيضًا: أجله، ومنه: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ﴾ [البقرة:١٩٦] أى: موضع نحره. وحل بالمكان يحل بالضم حلا وحلولًا ومحلًّا، والمَحَلُّ أيضًا: المكان الذى تحله، بالفتح.

الأحكام: إن رهنه عينًا وأذن له بقبضها، فَقَبْلَ أن يقبضها المرتهن رجع الراهن عن الإذن - لم يكن للمرتهن قبضها؛ لأنه إنما يقبضها بإذن الراهن، وقد بطل إذنه برجوعه، وذكر الدكتور محمد جميل محمد المصطفى - فى رسالته «أحكام الرهن فى الفقه الإسلامى» - أن الرجوع بالإذن إما أن يكون صراحة بالقول أو دلالة بالفعل:

أ - أما الرجوع بالقول: بأن ينهاه عن قبضه، أو يقول رجعت فى قولى أو إذنى.

---

(١) ينظر: النظم (١/ ٢٦٣).

ب - وأما الرجوع عن الإذن دلالة - وذلك بفعل الراهن - فكأن يتصرف الراهن فى الرهن بعد الإذن وقبل القبض بتصرف ينافى الرهن: كأن يهبه، أو يبيعه، أو يعتقه، أو يجعله صداقًا، أو يرهنه عند آخر ويقبض له، أو يمتنع من إقباضه.

فتعتبر هذه التصرفات رجوعًا عن الرهن وينفسخ الرهن؛ لأن هذه التصرفات أخرجته عن إمكان استيفاء الدين من ثمنه.

وإن رهنه شيئًا، ثم جن الراهن، أو أغمى عليه، أو أفلس، أو حجر عليه - لم يصح إقباض الراهن ولا يكون للمرتهن قبضه؛ لأنه لا يصح قبضه إلا بإذن الراهن، وقد خرج عن أن يكون من أهل الإذن. وكذلك إذا أذن له فى القبض، فَقَبْل أن يقبض طرأ على الراهن الجنون أو الإغماء أو الحجر - بطل إذنه بذلك، ولا يبطل الرهن بذلك.

وقال أبو إسحاق: يبطل الرهن بذلك؛ لأن الرهن قبل القبض من العقود الجائزة؛ فبطل بهذه الأشياء؛ كالوكالة والشركة.

والمذهب: الأول؛ لأن الرهن يئول إلى اللزوم؛ فهو كالبيع بشرط الخيار.

وقيل: إن أبا إسحاق رجع عن هذا.

إذا ثبت هذا: فإن الولى على المجنون والمغمى عليه ينظر: فإن كان الحظ بإقباض الرهن، مثل: أن يكون شرطاه فى بيع يستضير بفسخه، أو ما أشبه ذلك - أقبضه عنهما. وإن كان الحظ فى تركه لم يقبضه.

وإن كان للمحجور عليه غرما غير المرتهن، قال ابن الصباغ: لم يجز للحاكم تسليم الرهن إلى من رهنه عنده قبل الحجز؛ لأنه ليس له أن يبتدئ عقد الرهن فى هذه الحالة، فكذلك تسليم الرهن.

فرع: وإن رهن عند غيره رهنًا، ثم تصرف فيه الراهن قبل القبض، نظرت: فإن باعه أو أصدقه أو جعله عوضًا فى خلع أو رهنه وأقبضه، أو كان عبدًا فأعتقه أو كاتبه - بطل عقد الرهن؛ لأنه يملك فسخ الرهن قبل القبض؛ فجعلت هذه التصرفات اختيارًا منه للفسخ.

وإن كانت أمة فزوجها أو عبدًا فزوجه، لم يبطل الرهن؛ لأن التزويج لا ينافى الرهن؛ ولهذا يصح رهن الأمة المزوجة والعبد المزوج.

وإن أجر الرهن، فإن قلنا: يجوز بيع المستأجر، لم ينفسخ الرهن بالإجارة.

وإن قلنا: لا يجوز بيع المستأجر، فإن كانت مدة الإجارة تنقضى قبل حلول الدين لم ينفسخ الرهن، وإن كان الدين يحل قبل انقضاء مدة الإجارة، انفسخ الرهن بها.

وإذا دبر الراهن العبد المرهون، فالمنصوص أن الرهن ينفسخ.

قال الربيع: وفيه قول آخر: أنه لا ينفسخ؛ لأن تدبيره لا يمنع بيعه.

والأول أصح؛ لأن موجب التدبير هو العتق، وهو ينافى الرهن.

قال أصحابنا: وما حكاه الربيع فهو من تخريجه.

وأما إذا رهنه من آخر ولم يقبضه، أو وهبه ولم يقبضه - كان ذلك إبطالا للرهن الأول على المشهور فى المذهب؛ لأن موجبه ينافى الرهن، وعلى تخريج الربيع لا يكون رجوعًا فى الرهن.

فرع: إذا رهن شيئًا، ثم خرس الراهن قبل الإذن بالقبض: فإن كانت له إشارة مفهومة، وأذن بالقبض بالإشارة جاز للمرتهن قبضه؛ لأن إشارته كعبارة الناطق.

وإن لم تكن له إشارة مفهومة، لم يكن للمرتهن قبض الرهن؛ لعدم الإذن من الراهن.

وإن رهنه، وأذن له بالقبض، ثم خرس الراهن قبل القبض - قال ابن الصباغ -: فينبغى أن ينظر: فإن كان للراهن إشارة مفهومة أو كتابة لم يبطل إذنه، وإن لم يكن له شىء من ذلك، بطل إذنه؛ كالمغمى عليه والمجنون.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن مات أحد المتراهنين قبل القبض، فقد قال: (فى الرهن): إذا مات المرتهن؛ لم ينفسخ.

وقال فى (التفليس): إذا مات الراهن؛ لم يكن للمرتهن قبض الرهن.

فمن أصحابنا من جعل ما قال فى (التفليس) قولًا آخر: أن الرهن ينفسخ بموت الراهن، ونقل جوابه فيه إلى المرتهن، وجوابه فى المرتهن إليه، وجعلهما على قولين:

أحدهما: ينفسخ بموتهما؛ لأنه عقد لا يلزم بحال؛ فانفسخ بموت العاقد؛ كالوكالة والشركة.

والثانى: لا ينفسخ؛ لأنه عقد يئول إلى اللزوم، فلم ينفسخ بالموت، كالبيع فى مدة الخيار.

ومنهم من قال: يبطل بموت الراهن، ولا يبطل بموت المرتهن؛ لأن بموت الراهن يحل الدين، ويتعلق بالتركة؛ فلا حاجة إلى بقاء الرهن، وبموت المرتهن لا يحل الدين، فالحاجة باقية إلى بقاء الرهن.

ومنهم من قال: لا يبطل بموت واحد منهما قولًا واحدًا؛ لأنه إذا لم يبطل بموت المرتهن، على ما نص عليه، والعقد غير لازم فى حقه بحال، فلئلا يبطل بموت الراهن، والعقد لازم له بعد القبض - أولى، وما قال فى (التفليس): لا حجة فيه؛ لأنه لم يرد أن الرهن ينفسخ، وإنما أراد أنه إذا مات الراهن؛ لم يكن للمرتهن قبض الرهن من غير إذن الورثة.

(فصل) إذا امتنع الراهن من تسليم الرهن، أو انفسخ العقد قبل القبض؛ نظرت: فإن كان الرهن غير مشروط فى العقد على البيع؛ بقى الدين بغير رهن، وإن كان الرهن مشروطًا فى البيع؛ ثبت للبائع الخيار بين أن يمضى البيع من غير رهن، أو يفسخه؛ لأنه دخل فى البيع بشرط أن يكون له بالثمن وثيقة، ولم تسلم له، فثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء.

(الشرح) قوله: «يئُولُ إلى اللُّزُومِ»[1] أى: يرجع، يقال: آل إذا رجع.

وقوله: «نَصَّ عَلَيْهِ» والمنصوص: فى جميع الكتاب كله بمعنى المرفوع، يقال: نص الحديث، أى: رفعه وأسنده، ومنه: منصة العروس؛ لارتفاعها، فكأنه رفعه حتى بان وظهر[2]، قال امرؤ القيس:

وجيد كجيد الرئم ليس بفاحش إذا هى نصته ولا بمعطل[3]

الأحكام: إن عقد الرهن ثم مات أحد المتراهنين قبل القبض، فقد نص الشافعى: أن الرهن لا ينفسخ بموت المرتهن، بل الراهن بالخيار بين أن يقبض ورثة المرتهن أولا يقبضهم.

وحكى الداركى أن الشافعى قال فى موضع آخر: إن الرهن ينفسخ بموت الراهن قبل التسليم.

واختلف أصحابنا فى المسألة على ثلاثة طرق:

(١) ينظر: النظم (١/ ٢٦٣).
(٢) ينظر: الصحاح (نصص).
(٣) ينظر: ديوانه ١٦.

فمنهم من نقل جوابه فى كل واحدة منهما إلى الأخرى وخرجهما على قولين:

أحدهما: ينفسخ بموت أحدهما؛ لأنه عقد جائزفبطل بالموت؛ كالوكالة والشركة.

والثاني: لا ينفسخ بموت واحد منهما؛ لأنه عقد يئول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت؛ كالبيع بشرط الخيار.

ومنهم من قال: ينفسخ بموت الراهن ولا ينفسخ بموت المرتهن؛ لأن بموت الراهن يحل الدين المؤجل عليه، فإن كان عليه دين غير دين المرتهن كان أسوة الغرماء، ولا يجوز للورثة تخصيص المرتهن بالرهن.

وإن لم يكن عليه دين غير المرهون به فقد تعلق بجميع التركة؛ فلا وجه لتسليم الرهن، وليس كذلك المرتهن؛ فإن ماله من الدين لا يحل بموته؛ فالحاجة باقية إلى الاستيثاق بالرهن.

ومن أصحابنا من قال: لا يبطل الرهن بموت واحد منهما قولا واحدًا؛ لأن الرهن إذا لم ينفسخ بموت المرتهن والعقد لا يلزم من جهته بحال، فلئلَّا يبطل بموت الراهن - والرهن قد يلزم من جهته بعد القبض - أولى.

وأنكر الشيخ أبو حامد ما حكاه الداركى، وقال: بل كلام الشافعى يدل على أن الرهن لا ينفسخ بموت الراهن؛ لأنه قال فى «الأم»: وإذا رهن عند رجل شيئًا ثم مات الراهن قبل أن يقبض الرهن: فإن كان عليه دين كان أسوة الغرماء، وإن لم يكن عليه دين فوارثه بالخيار بين أن يقبض الرهن المرتهن أو يمنعه.

وإن مات أحدهما بعد القبض، لم ينفسخ الرهن بلا خلاف، ويقوم وارث كل واحد منهما مقامه؛ لأن الرهن لازم من جهة الراهن والعقد اللازم لا يبطل بالموت؛ كالبيع والإجارة.

فرع: قال الرويانى فى «البحر»: إذا مات الراهن، والرهن على يدى عدل، ومات المرتهن - قام وارث كل واحد منهما مقام الميت، والعدل يحفظه للراهنين، كما كان يحفظه للمرتهنين، وأما العدل إذا مات أحدهما قبل قبض الرهن كفّ حكمه.

وإذا مات أحدهما بعد القبض:

فإن مات الراهن حل عليه الدين، ونقول لوارثه: إما أن تقضى دين المرتهن من غير الرهن وتأخذ الرهن، أو توفيه حقه. فإن امتنع منها باع الحاكم الرهن وأوفاه

حقه.

وإن مات المرتهن فالدين المؤجل لا يحل على الراهن؛ لأن الأجل حق الراهن دون المرتهن؛ فيرث وارثه الدين فى ذمة الراهن بحقه من الوثيقة، وقام مقام مورثه فى حفظ الرهن.

فإن قال الراهن: لا أرضى بحفظ الوارث، ذكرنا: أنه يوضع على يدى عدل، بخلاف ما لو كان المرتهن حيًّا فقال: لا أرضى بكونه فى يده - لا يلتفت إلى قوله حتى تتبين الجناية.

فصل: إذا امتنع الراهن من الإقباض، أو انفسخ عقد الرهن قبل القبض - نظرت: فإن كان الرهن غير مشروط فى العقد، بقى الدين بغير رهن، ولا خيار للمرتهن. وإن كان الرهن مشروطًا فى بيع، ثبت للبائع الخيار بين فسخ البيع وبين إمضائه؛ لأنه دخل فى البيع بشرط الوثيقة ولم تسلم له الوثيقة؛ فثبت له الخيار.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) إذا أقبض الراهن الرهن؛ لزم العقد من جهته، ولا يملك فسخه؛ لأنه عقد وثيقة، فإذا تم لم يجز فسخه من غير رضا من له الحق؛ كالضمان، ولأنا لو جوزنا له الفسخ من غير رضا المرتهن بطلت الوثيقة، وسقط فائدة الرهن.

(فصل): ولا ينفك من الرهن شىء، حتى يبرأ الراهن من جميع الدين؛ لأنه وثيقة محضة؛ فكان وثيقةً بالدين، وبكل جزء منه: كالشهادة، والضمان.

فإن رهن اثنان عند رجل عينًا بينهما، بدين له عليهما، فبرئ أحدهما، أو رهن رجل عند اثنين عينًا، بدين عليه لهما، فبرئ من دين أحدهما - انفك نصف العين من الرهن؛ لأن الصفقة إذا حصل فى أحد شطريها عاقدان، فهما عقدان، فلا يقف الفكاك فى أحدهما على الفكاك فى الآخر؛ كما لو فرق بين العقدين.

وإن أراد الراهنان فى المسألة الأولى أن يقتسما، أو الراهن فى المسألة الثانية، أن يقاسم المرتهن الذى لم يبرأ من دينه - نظرت: فإن كان مما لا ينقص قيمته بالقسمة؛ كالحبوب؛ جاز ذلك من غير رضا المرتهن.

وإن كان مما ينقص قيمته؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز من غير رضا المرتهن؛ لأنه يدخل عليه بالقسمة ضرر؛ فلم يجز من غير رضاه.

والثانى: يجوز؛ لأن المرهون عنده نصف العين؛ فلا يملك الاعتراض على المالك فيما لا حق له فيه.

(الشرح) قوله: «وَلَا يَنْفَكُّ مِنَ الرَّهْنِ»[1] أى: لا يتخلص، وفككت الشىء: خلصته، وكل شيئين خلصتهما، فقد فككتهما[2].

الأحكام: إذا أقبض الراهن الرهن، لزم من جهته؛ فلم يملك فسخه.

قال ابن الصباغ: وهو إجماع لا خلاف فيه، ولأنه يراد للوثيقة؛ فلو جاز له الفسخ لم يحصل بذلك وثيقة.

وإذا قبض الرهن فإنه يكون وثيقة بالدين وبكل جزء منه، فإذا رهنه عبدين بألف، وقبضهما المرتهن ثم تلف أحدهما - كان الباقى رهنًا بجميع الألف، وبه قال أبو حنيفة فيما روى عنه فى الأصول، وروى عنه فى الزيادات أن الدين يتقسط على الرهن.

دليلنا: أنه مال محبوس بحق؛ فوجب أن يكون محبوسًا بالحق وبكل جزء منه؛ كما لو مات وخلف تركة ودينًا عليه، فإن التركة محبوسة بالدين وبكل جزء منه.

ولأنه وثيقة بحق؛ فكان وثيقة بالحق وبكل جزء منه؛ كالشهادة والضمان.

فإذا قضى الراهن الدين، أو أبرأه منه المرتهن، والرهن فى يد المرتهن - بقى فى يده أمانة.

وقال أبو حنيفة: إن قضاه الرهن كان الرهن مضمونًا على المرتهن.

وإن أبرأه المرتهن أو وهبه ثم تلف فى يده، لم يضمنه، والرهن لا يقتضى الضمان. وهذا مناقضة منه؛ لأن القبض المضمون عنده لم يزل ولم يبرئه منه.

فرع: وإن أسلم فى طعام فأخذ به رهنًا، ثم تقايلا عقد السلم بطل الرهن؛ لأن الدين الذى ارتهن به قد بطل، ولا يكون له حبس الرهن إلى أن يأخذ رأس المال؛ لأنه لم يرهنه به.

وإن اقترض منه ألفًا ورهنه بها رهنًا، ثم أخذ المقرض بالألف عينًا - سقطت الألف عن ذمة المقترض وبطل الرهن، فإن تلفت العين فى يد المقترض قبل أن

---

(١) ينظر: النظم (١/ ٢٦٣).

(٢) فى الصحاح: وكل مشتبكين فصلتهما فقد فككتهما.

يقبضها المقرض انفسخ القضاء وعاد الرهن والقرض؛ لأنه متعلق به وقد عاد.

قال الشيخ أبو حامد: وإن باع من رجل كُرَّ طعام بألف درهم إلى أجل وأخذ بالثمن رهنًا، فإذا حل الأجل - أو كان حالا - فللبائع أن يأخذ منه بدل الثمن دنانير، فإذا أخذها انفسخ الرهن، وإن تفرقا قبل القبض بطل القضاء، وعاد الثمن إلى ذمة المشترى، ويعود الرهن؛ لأن الرهن من حق ذلك الثمن فسقط بسقوطه، فإذا عاد الثمن عاد بحقه.

وإن ابتاع مائة دينار بألف درهم فى ذمته ودفع عن الدراهم رهنًا، صح، فإن تقابضا فى المجلس صح الصرف، وانفك الرهن، وإن تفرقا من غير قبض بطل الصرف والرهن.

فرع: وإن كان لرجل على رجلين دين، فرهناه ملكًا بينهما مشاعًا - جاز؛ كما لو باعا ذلك منه، فإذا قضاه أحدهما ما عليه له، أو أبرأ المرتهن أحدهما - انفك نصف الرهن؛ لأن الصفقة إذا حصل فى أحد شطريها عاقدان فهما عقدان؛ فلا يقف الفكاك فى أحدهما على الفكاك فى الآخر.

فإن طلب من انفك نصيبه القسمة، نظرت: فإن كان الرهن مما لا تتساوى أجزاؤه كالثياب والحيوان، أو كانا دارين فأراد من انفك نصيبه أن يجعل كل دار بينهما - لم يجز ذلك من غير إذن المرتهن؛ لأن ذلك مناقلة، والرهن يمنع من ذلك.

وإن كان الرهن مما تتساوى أجزاؤه كالطعام، فله مطالبته بقسمته؛ لأنه لا ضرر على المرتهن بذلك، وهكذا إذا كانت الأرض متساوية الأجزاء فهى كالطعام.

وإن كان الرهن مما تنقص قيمته بالقسمة - كالحجرة الواحدة إذا أراد قسمتها نصفين - فهل للمرتهن أن يمتنع؟ فيه وجهان:

أحدهما: له أن يمتنع؛ لأن الضرر يدخل عليه بذلك.

والثانى: ليس له أن يمتنع؛ لأن المُرْتَهَنَ عنده النصف، ولا يملك الاعتراض على المالك فيما لا حق له فيه. هذا نقل البغداديين من أصحابنا.

وقال المسعودى: إن قلنا: إن القسمة فرز النصيبين، جازت القسمة.

وإن قلنا: إنها بيع، لم يجز.

وإن رهن رجل ملكًا له عند رجلين بدين لهما عليه، فقضى أحدهما دينه، أو أبرأه أحدهما عن دينه - انفك نصف الرهن؛ لأن فى أحد شطرى الصفقة عاقدين فهما

كالعقدين.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإذا قبض المرتهن الرهن، ثم وجد به عيبًا كان قبل القبض - نظرت: فإن كان فى رهن عقد بعد عقد البيع لم يثبت له الخيار فى فسخ البيع.

وإن كان فى رهن شرط فى البيع؛ فهو بالخيار بين أن يفسخ البيع، وبين أن يمضيه؛ لأنه دخل فى البيع بشرط أن يسلم له الرهن، فإذا لم يسلم له، ثبت له الخيار.

فإن لم يعلم بالعيب حتى هلك الرهن عنده، أو حدث به عيب عنده؛ لم يملك الفسخ؛ لأنه لا يمكنه رد العين على الصفة التى أخذ، فسقط حقه من الفسخ؛ كما قلنا فى المبيع إذا هلك عند المشترى، أو حدث به عيب عنده، ولا يثبت له الأرش؛ لأن الأرش بدل عن الجزء الفائت.

ولو فات الرهن بالهلاك؛ لم يجب بدله، فإذا فات بعضه؛ لم يجب بدله. والله أعلم.

(الشرح) الأحكام: إذا قبض المرتهن الرهن، ثم وجد به عيبًا كان موجودًا فى يد الراهن - نظرت: فإن كان الرهن غير مشروط فى عقد البيع فلا خيار للمرتهن فى فسخ البيع؛ لأن الراهن متطوع بالرهن، وإن كان الرهن مشروطًا فى عقد البيع ثبت للبائع الخيار فى فسخ البيع؛ لأنه لم يسلم له الشرط.

وإن لم يعلم بالعيب حتى هلك الرهن عنده أو حدث به عنده عيب، لم يثبت له الخيار؛ لأنه لا يمكنه رد الرهن كما أخذه، ولا يثبت له أرش العيب كما يثبت للمشترى أرش العيب، والفرق بينهما: أن المبيع يجبر البائع على إقباضه؛ فأجبر على دفع الأرش، والراهن لا يجبر على إقباض الرهن؛ فلم يجبر على دفع الأرش.

ولأن المبيع لو تلف جميعه فى يد البائع قبل التسليم لوجب عليه ضمانه بالثمن، وهاهنا لو تلف الرهن فى يد الراهن قبل التسليم لم يجب عليه بدله؛ فلم يجب عليه بدل جزء منه.

ولأنا لو قلنا: لا أرش للمشترى، لأسقطنا حقه، وهاهنا لا يسقط حق المرتهن؛ لأن حقه فى ذمة الراهن.

قال الشيخ أبو حامد: فلو باعه شيئًا بشرط أن يرهنه عبدين، فرهنهما عنده،

وأقبضه أحدهما وتلف عند المرتهن، وامتنع الراهن من إقباض الثانى، أو تلف فى يد الراهن - لم يكن للمرتهن الخيار فى فسخ البيع؛ لأنه لا يمكن رد العبد الذى قبض.

فرع: إذا وجد الرهن معيبا، فادعى المرتهن تقدُّم العيب؛ ليفسخ به البيع، وادعى الراهن حدوثه؛ ليمنع المرتهن من فسخ البيع فلا يخلو حال العيب من ثلاثة أحوال:

أحدها: ألا يمكن حدوث مثله بعد القبض: كالأصبع الزائدة، فالقول قول المرتهن فى تقدم العيب بلا يمين؛ لعلمنا بصدقه وكذب الراهن.

فإن ادعى الراهن أن المرتهن كان عالما بهذا العيب لم تسمع منه هذه الدعوى؛ لأنه بادعائه حدوث العيب فى يد المرتهن مكذب لنفسه فيما يدعيه من تقدم علم المرتهن.

ثانيها: ألا يمكن تقدم مثله قبل القبض: كالشجة الدامية إذا وجدت فيه فى الحال، وقد تقدم قبض الرهن سالفا - فالقول قول الراهن بلا يمين؛ لعلمنا بصدقه وكذب المرتهن، وليس للمرتهن فسخ البيع.

ثالثها: أن يمكن حدوث مثله بعد القبض ويمكن تقدمه قبل القبض -: فإن كان لأحدهما بينة تشهد له بما يدعى، عمل عليها شاهدان أو شاهد وامرأتان أو شاهد ويمين المدعى.

وإن لم يكن لأحدهما بينة، فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأمرين:

أحدهما: أن المرتهن بدعواه يريد فسخ عقد قد ثبت؛ فلم يقبل منه.

والثانى: أنه يدعى تقدم عيب لم يشاهد إلا فى يده؛ فلم يقبل منه.

فإن حلف الراهن لم يكن للمرتهن فسخ البيع، وإن نكل الراهن ردت اليمين على المرتهن فإن حلف ثبت له الفسخ، وإن نكل المرتهن أيضًا لم يكن له الفسخ.

فرع: قال الرويانى فى «البحر»: قال - أى الشافعى - لو مات - أى: العبد المرهون - فى يده، وقد دلس فيه بعيب قبل أن يختار فسخ البيع، لم يكن له أن يختار؛ لما فات الرهن[1].

معناه: أن العبد المرهون إذا مات فى يد المرتهن، ثم اطلع على عيب به ولم يكن

---

(١) ينظر: الحاوى (٧/ ١٠٧)، شرح القاضى الطبرى (٥/ ٥٣).

اطلع عليه قبل موته - لم يكن له خيار فسخ البيع، لا لأجل موته، ولا لأجل عيبه؛ لأن الرهن قد قبض قبضًا صحيحًا فلا يوجب موته خيارًا، ولم يطلع على العيب فى وقت يمكنه الرد؛ ففات حقه من العيب، وسواء كان الراهن علم ذلك العيب فكتمه تدليسًا، أو لم يكن علمه.

وذكر الشافعى التدليس؛ تنبيهًا على عدم التدليس.

وهكذا: لو اطلع المرتهن على العيب، فلم يتيسر له رده، وفسخ عقده حتى مات العبد - لا خيار له أيضًا.

وليس للمرتهن مطالبته بأرش العيب؛ ليكون رهنًا على ما ذكرنا من قبل[١].

* * *

(١) ينظر: بحر المذهب كتاب الرهن ص٧٢٤ .

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب: ما يجوز رهنه، وما لا يجوز

ما لا يجوز بيعه: كالوقف، وأم الولد، والكلب، والخنزير - لا يجوز رهنه؛ لأن المقصود من الرهن أن يباع، ويستوفى الحق منه، وهذا لا يوجد فيما لا يجوز بيعه؛ فلم يصح رهنه.

(فصل) وما يسرع إليه الفساد من الأطعمة، والفواكه الرطبة التى لا يمكن استصلاحها؛ يجوز رهنه بالدين الحال والمؤجل الذى يحل قبل فساده؛ لأنه يمكن بيعه واستيفاء الحق من ثمنه.

فأما ما رهنه بدين مؤجل إلى وقت يفسد قبل محله، فإنه ينظر فيه، فإن شرط أن يبيعه إذا خاف عليه الفساد؛ جاز رهنه، وإن أطلق؛ ففيه قولان:

أحدهما: لا يصح - وهو الصحيح - لأنه لا يمكن بيعه بالدين فى محله؛ فلم يجز رهنه؛ كأم الولد.

والثانى: يصح.

وإذا خيف عليه أجبر على بيعه، ويجعل ثمنه رهنًا؛ لأن مطلق العقد يحمل على المتعارف، ويصير كالمشروط.

والمتعارف فيما يفسد أن يباع قبل فساده؛ فيصير كما لو شرط ذلك، ولو شرط ذلك جاز رهنه؛ فكذلك إذا أطلق.

فإن رهن ثمرةً يسرع إليها الفساد مع الشجر؛ ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كما لو أفرده بالعقد.

ومنهم من قال: يصح قولًا واحدًا؛ لأنه تابع للشجر، فإذا هلكت الثمرة بقيت الشجرة.

(الشرح) قوله «وأم الولد»: أم ولد مركب إضافى يلاحظ طرفاه فيمن يطلق عليه، فتعريفه لغويًا يقتضى تعريف كل من طرفيه فى اصطلاح اللغويين.

أما كلمة (أم) بضم الهمزة فهى اسم من الفعل أم، يقال: أمت المرأة وتؤم أمومة، صارت أما. وأمت المرأة ولدًا: صارت له كالأم.

والأم بضم الهمزة: أصل الشيء (للحيوان والنبات) والأم: الوالدة وتطلق على

الجدة، يقال: حواء أم البشر. ويتغير معناها تبعًا لتغير ما تضاف إليه وما توصف به، فأم الكتاب: فاتحته، وأم النجوم: المجرة، وأم الطرق: الطريق الأعظم بجانبيه طرق أخرى، وأم المثوى: مدبرة المنزل، وأم القرى: مكة، وأم الرأس: الدماغ، وأم الخبائث: الخمر. والأم الحنون (فى التشريح): الغشاء الوعائى الرقيق المؤلف للطبقة الداخلة من الأغلفة الثلاثة المحيطة بالمخ والحبل الشوكى[١].

وأما كلمة ولد، فالولد كل ما ولد ذكرًا كان أو أنثى، مفردًا أو مثنى أو جمعًا. فأم الولد: هى كل من ولد لها ولد[٢].

التعريف فى اصطلاح الفقهاء:

جرى استعمال الفقهاء لكلمة (أم ولد) على معنى: الجارية التى استولدها سيدها فصارت أم ولد، مع اختلاف فى الشروط والأسباب[٣].

وقوله «المتعارف» مأخوذ من العرف، والعرف لغة: كل ما تعرفه النفس من الخير وتطمئن إليه، وهو ضد النكر، والعرف والمعروف: الجود[٤].

واصطلاحًا: ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول.

وينقسم العرف بحسب استعمال الألفاظ المتعارف عليها فى بعض المعانى، أو بحسب الأعمال التى يقوم بها الناس إلى قسمين: عرف قولى (لفظى)، وعرف عملى:

فالعرف القولى: أن يتعارف قوم إطلاق لفظ على معنى، بحيث لا يتبادر عند سماعه إلا ذلك المعنى، كالدرهم على النقد الغالب[٥].

فمعنى العرف فى اللفظ: أن ينقل إطلاق لفظ ويستعمل فى معنى، حتى يصير هو المعتاد من ذلك عند الإطلاق، مثال ذلك إطلاق لفظ «الدابة» على ذوات الأربع مع أنها فى اللغة لكل ما يدب.

وكما ينقل العرفُ اللفظَ المفرد ينقل المركب، فالعرف القولى لا يكون إلا إذا

---

(١) ينظر: لسان العرب، والقاموس مادة: (أم)، والمعجم الوسيط (١/ ٢٦، ٢٧).
(٢) ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٢٠٦٩).
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ١٢٣)، والتاج والإكليل لشرح مختصر خليل (٦/ ٣٥٥).
(٤) ينظر: اللسان، المصباح مادة: (عرف).
(٥) التقرير والتحبير (١/ ٢٨٢)، ط. الأميرية ١٣١٦هـ.

نقلت الألفاظ عن معناها اللغوى، أو خصصت ببعض أفرادها، أما إذا استمر المعنى اللغوى متعارفًا، فلا يسمى عرفًا قوليًا أو حقيقة عرفية؛ وإنما هو حقيقة لغوية مشهورة(١).

وقد اعتبر الفقهاء العرف القولى، فحملوا عليه ألفاظ التصرفات، ولاحظوا ذلك فى القضاء والفتوى ونصوا على أن كل متكلم إنما يحمل لفظه على عرفه، فإذا كان المتكلم باللفظ هو الشارع فإنه يحمل على الحقيقة الشرعية، وإذا كان المتكلم من أهل اللغة فإنه يحمل كلامه على عرفه، وتحمل ألفاظ الناس التى تدور عليها العقود والتصرفات على عرفهم فى مخاطبتهم، ويجرى ما يترتب على ذلك من التزامات على حسب ما يفيده اللفظ فى العرف(٢).

والعرف العملى: هو ما جرى عليه الناس وتعارفوه فى معاملاتهم وتصرفاتهم، كتعارف الناس البيع بالتعاطى والاستصناع.

قال ابن عابدين: العرف عملى وقولى، فالأول: كتعارف قوم على أكل البُرّ ولحم الضأن، فإذا قال: اشتر لى طعامًا أو لحمًا انصرف إلى البر ولحم الضأن عملًا بالعرف العملى(٣).

والأعراف والعادات التى تجرى بين الناس فى معاملاتهم تقوم مقام النطق بالألفاظ، قال عز الدين بن عبد السلام: فصل فى تنزيل دلالة العادات وقرائن الأحوال منزلة صريح الأقوال فى تخصيص العام وتقييد المطلق وغيرها، ومن الأمثلة فى ذلك: التوكيل فى البيع المطلق، فإنه يتقيد بثمن المثل وغالب نقد البلد؛ تنزيلًا للعادة الجارية فى المعاملات منزلة صريح اللفظ، وكذلك حمل الإذن فى النكاح على الكفء ومهر المثل؛ لأنه المتبادر إلى الأفهام فيمن وكّل آخر بتزويج ابنته، وقال ابن القيم: وهذا أكثر من أن يحصر، وعليه يخرج حديث عروة ابن الجعد البارقى - رضى الله عنه - حيث أعطاه النبى ﷺ دينارًا يشترى به شاة،

---

(١) الفروق (١/ ١٧١)، وتهذيب الفروق بهامش الفروق (١/ ١٨٧)، شرح التنقيح للقرافى ص٤٤ .

(٢) ينظر: المستصفى (٢/ ٢٩)، إحكام الفصول فى أحكام العقول (٢٨٦)، قواعد الأحكام (٢/ ٧٧، ١١٦)، شرح تنقيح الفصول (٢١١) .

(٣) ينظر: رسائل ابن عابدين (٢/ ١١٢) .

فاشترى شاتين بدينار، فباع إحداهما بدينار وجاءه بالدينار والشاة الأخرى[١] فباع وأقبض وقبض بغير إذن لفظى اعتمادًا منه على الإذن العرفى، الذى هو أقوى من اللفظى فى أكثر المواضع[٢]. فالعرف العملى أو العادة فى الفعل هى المحكمة فيما يجرى بين الناس فى معاملاتهم، ما يجب منها وما لا يجب، تبعًا للعرف الجارى بينهم وما يدخل فى العقود تبعًا وما لا يدخل.

وقد ذكر الفقهاء أن الشرط العرفى كاللفظى[٣]، ومن القواعد الفقهية فى ذلك: (المعروف كالمشروط) والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم، قال السرخسى: والمعلوم بالعرف كالمشروط، وفيه أيضًا: الثابت بالعرف كالثابت بالنص[٤].

فإذا تعارف الناس واعتادوا ثبوت التزام فى تصرف من تصرفاتهم كان ذلك دليلًا على ثبوت هذا الالتزام فى التصرف كأنه ذكر أثناء العقد، ويسمى الشرط الحاصل بهذا الطريق الشرط العرفى أو غير الصريح.

الأحكام: يشترط فى المرهون أن يكون قابلا للبيع عند حلول الأجل إذا كان مؤجلا، أما إن كان حالا، فيشترط قبوله للبيع حالا بأن يكون مالا متقومًا، طاهرًا، منتفعًا به، مقدورًا على تسليمه[٥].

وذلك لأن مقصود الرهن - أو من مقاصده - استيفاء الحق من ثمن المرهون عند تعذره من الراهن؛ فيشترط قبوله للبيع.

أما ما لا يجوز بيعه: كالحر، والوقف، والنجس، والميتة، والمعدوم، والمرهون بعد قبضه - فلا يجوز رهنه.

ولا يشترط أن يكون مملوكًا للراهن؛ فيجوز أن يستعير دابة ليرهنها.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استعار شيئًا من الرجل؛ ليرهنه على دنانير معلومة عند رجل سماه إلى وقت معلوم ففعل -

---

(١) أخرجه البخارى ٧/ ٣٤٢ ٣٦٤٢ كتاب المناقب (٣٦٤٢)، والحميدى (٨٤٣)، وأحمد (٤/ ٣٧٥)، وأبو داود (٢/ ٢٧٦) كتاب البيوع باب فى المضارب يخالف (٣٣٨٤).

(٢) ينظر: إعلام الموقعين (٢/ ٤١٢، ٤١٣)، وقواعد الأحكام (٢/ ١٠٧).

(٣) ينظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣).

(٤) ينظر: المبسوط (١٥/ ١٧٢، ١٧٣).

(٥) ينظر: العزيز (١٠/ ٥).

أن ذلك جائز[١].

فصل: إذا رهنه شيئًا رطبًا يسرع إليه الفساد، فإن كان مما يمكن تجفيفه: كالرطب، والعنب - صح رهنه، ووجب على الراهن مؤنة تجفيفه؛ كما يجب عليه مؤنة حفظه وعلف الحيوان

وإن كان مما لا يمكن تجفيفه: كالبقل، والطبايخ، والهريسة، نظرت: فإن رهنه بحق حال أو بمؤجل يحل قبل فساده، صح الرهن؛ لأنه يمكن استيفاء الحق من ثمنه. وإن رهنه بدين مؤجل يفسد قبل حلول الدين، نظرت:

فإن شرط المرتهن على الراهن بيع الرهن عند خوف الفساد؛ ليكون ثمنه رهنًا - صح الرهن؛ لأن الغرض يحصل بذلك.

وإن شرط الراهن ألا يباع إلا بعد حلول الحق، لم يصح الرهن؛ لأنه يتلف، ولا يحصل المقصود.

وإن أطلقا ذلك ففيه قولان:

أحدهما: يصح الرهن؛ فإذا خيف عليه الفساد بيع، وجعل ثمنه رهنًا؛ لأن العقد يبنى على عرف الناس، وفى عرفهم أن المالك لا يترك من ماله ما يخاف عليه الفساد ليفسد.

والثاني: لا يصح الرهن - وهو الصحيح - لأنه لا يمكن إجبار الراهن على إزالة ملكه قبل حلول الدين، وإن كان كذلك فلا يمكن استيفاء الحق من ثمنه؛ فلم يصح رهنه؛ كأم الولد.

إذا ثبت هذا: فإذا كانت العين لا يعرف هل تفسد قبل حلول الأجل أم لا؟ فقد ذكر د/ محمد جميل محمد فى رسالته «أحكام الرهن فى الفقه الإسلامى» أن الشافعى قد ذهب إلى الصحة، وهذا يشبه مذهب أحمد.

قال الإمام أحمد - رضى الله عنه - فى رهن ما يخاف فساده من ثياب أو صوف أو حيوان خاف موته: يأتى السلطان فيأمره ببيعها[٢].

فإن رهن ما لا يسرع إليه الفساد، فحدث ما عرضه للفساد قبل الأجل -

---

(١) ينظر: مغنى ابن قدامة (٤/ ٣٨٠).

(٢) ينظر: المغنى (٤/ ٣٧٨)، وحاشية الدسوقى (٣/ ٢٥١).

بأن ابتلت الحنطة، وتعذر تجفيفها - لم ينفسخ بحال، وإن طرأ ذلك قبل قبض المرهون، فوجهان عند أصحابنا الشافعية، وإذا لم ينفسخ بيع وجعل ثمنه رهنًا مكانه، ورجح النووى عدم الفسخ، وقال: هو المذهب، ويباع.

ونقل الإمام الجوينى: أن الأئمة قطعوا بأنه يستحق بيعه، ونقل صاحب «الحاوى» فيه قولين:

أحدهما: يجبر الراهن على بيعه؛ حفظًا للوثيقة؛ كما يجبر على نفقته.

الثانى: لا؛ لأن حق المرتهن فى حبسه فقط. وهذا ضعيف كما قال النووى فى «الروضة»[(١)].

ونقل النووى فى «الروضة» - أيضًا - عن «التهذيب»: أنه إذا كان المرتهن قد ترك الرهن حتى فسد، وكان الراهن قد أذن له فى بيعه - ضمن، وإلا فلا.

وقال النووى: الأرجح: أن عليه الرفع إلى القاضى ليبيعه.

فإن سكتا حتى فسد، أو طلب المرتهن بيعه فامتنع الراهن - فهو من ضمان الراهن.

وإن طلب الراهن بيعه فامتنع المرتهن، فهو من ضمان المرتهن[(٢)].

وقال ابن حزم: من ارتهن شيئًا، فخاف فساده - فَفَرْضٌ عليه أن يأتى الحاكم فيبيعه ويوقف الثمن لصاحبه، ولا يكون رهنًا، بل ينصف منه المرتهن إن كان الدين حالا، أو يعطى الثمن لصاحبه إن كان الدين مؤجلا.

فإن لم يمكنه السلطان فليفعل هو ما يلزم من البيع؛ لأن النبى ﷺ «نَهَى عَنْ إِضَاعَةِ الَمالِ»[(٣)].

وأما دليله على عدم كونه مرهونًا فقال:

لأن ثمن الرهن غير الرهن، والمرتهن عقد على الرهن لا على الثمن[(٤)]. ولا يسلم لابن حزم هذا؛ لأن حق المرتهن تعلق بعين الرهن، والثمن بدله؛ فوجب أن يتعلق به؛ كما لو أتلفه متلف فيجب أن يقوم البدل مقام المبدل[(٥)].

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٤/٤٣، ٤٤).
(٢) ينظر: روضة الطالبين (٤/٤٣).
(٣) تقدم.
(٤) ينظر: المحلى (٨/٥٠٣).
(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٦/١٤٦).

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن علق عتق عبده على صفة توجد قبل محل الدين - لم يجز رهنه؛ لأنه لا يمكن بيعه في الدين، وقال أبو على الطبرى - رحمه الله -: إذا قلنا: يجوز رهن ما يسرع إليه الفساد؛ جاز رهنه، وإن علق عتقه على صفة يجوز أن توجد قبل محل الدين، ويجوز ألا توجد؛ ففيه قولان:

أحدهما: يصح؛ لأن الأصل بقاء العقد؛ وإمكان البيع، ووقوع العتق قبل محل الدين مشكوك فيه؛ فلا يمنع صحة الرهن؛ كجواز الموت في الحيوان المرهون.

والثاني: لا يصح؛ لأنه قد توجد الصفة قبل محل الدين، فلا يمكن بيعه، وذلك غرر من غير حاجة؛ فمنع صحة الرهن.

(الشرح) قوله: «وإن علق»: التعليق في اللغة: مصدر علّق، يقال: علّق الشيء بالشيء، ومنه، وعليه تعليقًا: ناطه به[(١)].

والتعليق في الاصطلاح: هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى. ويسمى يمينًا مجازًا؛ لأنه في الحقيقة شرط وجزاء، ولما فيه من معنى السببية كاليمين[(٢)].

والتعليق عند علماء الحديث: حذف راو أو أكثر من ابتداء السند[(٣)].

وأدوات التعليق كثيرة، منها: «إن» و «إذا» و «متى» و «متى ما» و «أى وقت» و«أى حين» و «كلما» و «أى زمان».

وقد نظم بعضهم ضابطًا لهذه الأدوات على الطريقة المشهورة فقال:

أدوات التعليق فى النفى للفو ر سوى إن وفى الثبوت رَووها
للتراخى إلا إذا إن مع الما ل وشئت وكلما كرّرُوها

وقد سأل بعضهم ابن الوَرْدى -رحمه الله- بقوله:

أدوات التعليق تخفى علينا هل لكم ضابط لكشف غطاها

فأجابه بقوله:

كلما للتكرار وهى ومهما إن إذا أى مَن متى معناها

---

(١) ينظر: لسان العرب (علق).

(٢) ينظر: حاشية ابن عابدين ٢/ ٤٩٢، الكليات ٢/ ٥.

(٣) ينظر: مقدمة ابن الصلاح ٢٠.

للتراخى مع الثبوت إذا لم يك معها إن شئت أو إعطاها
أو ضمان والكل فى جانب النَّفْ سِ للفور، إلا إن فذا فى سواها(١)

الأحكام: قال الرويانى فى البحر إذا عتق عبده بصفة ثم رهنه، فإن كان يعلم أن حلول الدين يتقدم على وجود الصفة بمدة يمكنه بيعه واستيفاء الحق من ثمنه: يصح الرهن قولا واحدًا.

مثل: إن قال «أنت حر إذا مضت سنة» ثم رهنه بدين يحل بعد شهر أو أكثر قبل السنة.

قال والدى - رحمه الله -: «وإذا رهنه بدين يحل قبل السنة ينبغى أن يبقى من المدة ما يمكن البيع فيها من جهة العادة وإلا فلا يجوز وإن رهنه بحق يعلم أن وجود الصفة يتقدم على حلول الحق لا يصح الرهن قولا واحدًا.

مثل: أن يقول: «إذا جاء رأس الشهر فأنت حر، ثم رهنه بدين إلى سنة ومن أصحابنا من قال: فيه قولان.

وخرج القول الآخر: من الثمرة الرطبة إذا رهنها بحق يتأخر حلوله عن وقت فسادها.

وهذا لا يصح؛ لأن فى الثمرة لا بغية للراهن فى إفسادها فالظاهر: أن يبيعها إذا خشى عليها الفساد. وليس كذلك العتق؛ فإنه قربة مرغوب فيها، والظاهر: أن يقصد تحصيلها فافترقا.

وقال العمرانى فى البيان: إذا علق عتق عبده على صفة يجوز أن توجد قبل محل الدين، ويجوز أن يحل الدين قبلها؛ بأن يقول: إذا قدم زيد فأنت حر، أو: إذا دخلت الدار - أو كلمت زيدًا - فأنت حر - فهل يصح رهنه هاهنا بعد ذلك؟ فيه قولان:

أحدهما: يصح الرهن؛ لأن وقوع العتق قبل محل الدين مشكوك فيه.

والثانى: لا يصح؛ لأن الصفة قد توجد قبل محل الدين فيبطل الرهن، وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز، هذا قول عامة أصحابنا.

وقال أبو على فى «الإفصاح»: لا يصح رهنه قولا واحدًا؛ لأنه عقد الرهن على غرر.

---

(١) ينظر: فتح الخلاق فى أحكام الطلاق لبدوى على محمد .

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) واختلف أصحابنا فى المدبر؛ فمنهم من قال: لا يجوز رهنه قولًا واحدًا؛ لأنه قد يموت المولى فجأة؛ فيعتق، فلا يمكن بيعه، وذلك غرر من غير حاجة فمنع صحة الرهن.

ومنهم من قال: يجوز رهنه قولًا واحدًا؛ لأنه يجوز بيعه، فجاز رهنه، كالعبد القن.

ومنهم من قال: فيه قولان؛ بناءً على القولين فى أن التدبير وصية، أو عتق بصفة.

فإن قلنا: إنه وصية، جاز رهنه؛ لأنه يجوز الرجوع فيه بالقول، فجعل الرهن رجوعًا.

وإن قلنا: إنه عتق بصفة، لم يجز رهنه؛ لأنه لا يجوز الرجوع فيه بالقول، وإنما يجوز الرجوع فيه بتصرف يزيل الملك، والرهن لا يزيل الملك.

قال أبو إسحق: إذا قلنا: إنه يصح رهنه، فحل الحق وقضى؛ سقط حكم الرهن، وبقى العبد على تدبيره.

وإن لم يقض، قيل له: أترجع فى التدبير؟ فإن اختار الرجوع؛ بيع العبد فى الرهن؛ وإن لم يختر، فإن كان له مال غيره؛ قضى منه الدين، ويبقى العبد على التدبير، وإن لم يكن له مال غيره؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يحكم بفساد الرهن؛ لأنا إنما صححنا الرهن؛ لأنا قلنا: لعله يقضى الدين من غيره، أو يرجع فى التدبير، فإذا لم يفعل؛ حكمنا بفساد الرهن.

والثانى: أنه يباع فى الدين، وهو الصحيح؛ لأنا حكمنا بصحة الرهن، ومن حكم الرهن أن يباع فى الدين.

(الشرح) قوله: «قد يموت المَوْلى فَجْأَة»[1] أى: بغتة، يقال: فَجِئَهُ الأمْرُ: إذا بَغَتَهُ، وفجأَهُ أيضًا، بالفتح والكسر. وقد ذكر العَقَارُ وأنه الأرض والنخل.

الأحكام: قال الشافعى: ولو دبره ثم راهنه كان الرهن مفسوخًا.

وجملة ذلك: أن السيد إذا قال لعبده: إذا مت فأنت حر ثم رهنه بعد ذلك - فاختلف أصحابنا فى صحة الرهن على ثلاث طرق:

---

(١) ينظر: النظم ١/ ٢٦٤ .

فمنهم من قال:

إن قلنا: إن التدبير وصية، صح الرهن وبطل التدبير؛ لأن الوصية يجوز الرجوع فيها بالقول؛ فجعل الرهن رجوعًا.

وإن قلنا: إن التدبير عتق بصفة، لم يصح الرهن؛ لأنه لا يصح الرجوع فيه، إلا بتصرف يزيل الملك، والرهن لا يزيل الملك.

قالوا: وقول الشافعى: «كان الرهن مفسوخًا» أراد: على هذا القول.

ومنهم من قال: لا يصح الرهن قولا واحدًا، وعليه يدل ظاهر قوله فى «الأم» ؛ لأنه قال: إذا دبر عبده ثم رهنه كان الرهن مفسوخًا، ولو قال: كنت رجعت عن التدبير قبل الرهن، فهل يصح الرهن؟ فيه قولان. وهذا نص فى أنه لا يصح الرهن قبل الرجوع قولا واحدًا.

ولأنا - وإن قلنا: إن التدبير وصية - إلا أنه أقوى من الوصية؛ بدليل أنه يتحرر بالموت من غير قبول بخلاف الوصية.

ومنهم من قال: يصح الرهن قولا واحدًا، ولا يبطل التدبير؛ لأن الشافعى قال: كل ما جاز بيعه جاز رهنه، والمدبر يجوز بيعه قولا واحدًا؛ فكذلك رهنه.

قال ابن الصباغ: والطريقة الأولى أصح، والثانية ظاهر كلامه، والثالثة مخالفة للنص والقياس.

فإذا قلنا بالطريقة الأولى، وأن الرهن يصح - إذا قلنا: إن التدبير وصية - فإن التدبير يبطل، وهو اختيار المزنى، فإن قضى الحق من غيره، فلا كلام، ولم يعتق العبد بالموت إلا بتدبير ثان أو عتق، وإن لم يقضه من غيره بيع العبد فى الدين.

وإن قلنا بالطريقة الثانية، وأن الرهن لا يصح - فالعبد على تدبيره.

وإن قلنا بالطريقة الثالثة: إن الرهن صحيح والتدبير صحيح - نظرت: فإن حل الحق وقضى الحق من غير الرهن، بقى العبد على تدبيره، وإن لم يقضه من غيره قيل له: أترجع فى التدبير؟ فإن اختار الرجوع فيه ورجع، بيع العبد فى الدين، وإن لم يختر الرجوع فيه: فإن كان له مال غير العبد أجبر على قضاء الدين منه وبقى العبد على التدبير، وإن لم يكن له مال غيره ففيه وجهان:

من أصحابنا من قال: يحكم بفساد الرهن؛ لأنا إنما صححنا الرهن؛ رجاء أن يرجع فى التدبير فيباع، وتأول قول الشافعى: «كان الرهن مفسوخًا» على هذا

الموضع.

ومنهم من قال: يباع في الدين، وهو الصحيح؛ لأنا إذا حكمنا بصحة الرهن لم يتعقبه الفساد بامتناع الراهن، ومن حكم الرهن أن يباع في الدين.

فرع: قال الروياني في «البحر»: إذا قلنا: يصح الرهن ولا يبطل التدبير، وبيع عليه لحق المرتهن، ثم ملكه الراهن من بعد - هل يعود إلى التدبير؟ قولان مبنيان على القولين في عود اليمين بعد الزوال.

فرع: وإن رهن عبدًا، ثم دبره: فإن دبره قبل أن يقبضه كان فسخًا للرهن على المنصوص، وعلى تخريج الربيع لا يكون فسخًا له، وقد مضى ذكره.

وإن أقبضه ثم دبره، قال الشافعي: أوقفت التدبير، فإن حل الحق وقضى الدين من غير الرهن خرج العبد من الرهن وكان مدبرًا، وإن لم يقضه من غيره: فإن باعه صح وبطل التدبير، وإن لم يختر الرجوع في التدبير: فإن كان له مال غيره، أجبر على قضائه منه، وبقي العبد على التدبير، وإن لم يكن له مال غير العبد بيع في الدين وبطل التدبير.

وإن مات الراهن قبل قضاء الدين فقد حل الدين بموته: فإن خلف تركة تفي بالدين غير العبد قضى الدين منها، وعتق العبد من ثلث ما يبقى.

وإن لم يكن له مال غيره: فإن كان الدين يستغرق قيمته بيع العبد في الدين، وإن كانت قيمته أكثر من الدين بيع منه بقدر الدين، وعتق ثلث ما يبقى بالتدبير، فإن أجازه الورثة عتق باقيه.

فرع: قال الروياني في «البحر»: قال بعض أصحابنا بخراسان: الصحيح: أن المدبر المطلق والمدبر المقيد فيما ذكرنا من الحكم سواء.

وصورة المقيد: أن يقول: إن مت من مرضي هذا فأنت حر، وإن قتلت فأنت حر.

ومن أصحابنا من قال: هو كالعتق بصفة، لا يجوز الرجوع عنه بالقول قولا واحدًا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

وما سوى ذلك من الأموال: كالعقار، والحيوان، وسائر ما يباع، يجوز رهنه؛ لأنه يحصل به مقصود الرهن.

وما جاز رهنه؛ جاز رهن البعض منه مشاعًا؛ لأن المشاع كالمقسوم فى جواز البيع، فكان كالمقسوم فى جواز الرهن.

فإن كان بين رجلين دار؛ فرهن أحدهما نصيبه من بيت بغير إذن شريكه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يصح؛ كما يصح بيعه.

والثانى: لا يصح؛ لأن فيه إضرارًا بالشريك بأن يقتسما؛ فيقع هذا البيت فى حصته، فيكون بعضه رهنًا.

(الشرح) الأحكام: ما يصح رهنه يصح رهن جزء منه مشاعًا، سواء كان مما ينقسم: كالدور والأراضى، أو مما لا ينقسم: كالجواهر. وسواء رهنه من شريكه أو من غيره، وإلى هذا ذهب مالك، وأحمد، وابن أبى ليلى، والبتى، والأوزاعى، وسوار، والعنبرى، وأبو ثور، والظاهرية.

ويرى الإمام أبو حنيفة وأصحابه أنه لا يجوز رهن المشاع أمكنت قسمته أم لا، سواء فى هذا الشريك والأجنبى.

وفصل الحسن بن صالح: إن كان مما لا يقسم جاز، ولا يجوز فيما يقسم[1].

دليلنا: أن المشاع عين يجوز بيعها، وكل ما يجوز بيعه يجوز رهنه؛ إذ المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين؛ للتوصل إلى استيفائه من ثمن المرهون إن تعذر الوفاء من ذمة الراهن، وهذا يتحقق فى المشاع[2].

وأيد الحنفية رأيهم:

أولا: بأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء - ملك اليد - على معنى اختصاص المرتهن بالمرهون على جهة الحبس، وثبوت اليد بالحبس إنما يكون على ما تناوله العقد، وما تناوله مشاع، وهو لا يتصور فيه ملك اليد؛ إذ هى لا تثبت إلا على معين، فإذا انتفى التعيين بالشيوع انتفت يد الاستيفاء، وإذا انتفى ملك اليد الذى هو موجب العقد كان العقد غير معتبر شرعًا؛ لأن العقود إنما شرعت لتترتب عليها أحكامها، وإذا تبين أن الشيوع مانع من تحقق مقتضى العقد، كان رهنه باطلا.

---

(١) ينظر: الجصاص (١/ ٦٢٣).

(٢) ينظر: المغنى (٤/ ٣٧٥).

ودفع ثبوت يد الاستيفاء الذى عدوه موجب عقد الرهن، مدللين عليه بأن الاستيفاء الحقيقى يفيد ملك العين وملك اليد، وبما أن عقد الرهن وثيقة استيفاء، فيفيد ملك اليد - بالمنع؛ إذ لا تلازم بينهما.

واستدلوا ثانيًا: بأن الرهن لا بد فيه من دوام الحبس تحت يد المرتهن إلى الاستيفاء، أو الإبراء، والشيوع ينافيه، ولهم على الشطر الأول دليلان:

أحدهما: أنه لم يُشْرَعْ إلا مقبوضًا؛ لقوله - تعالى -: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ثانيهما: أن المقصود من الرهن التوثق؛ لاستيفاء الدين بمنع الراهن من الانتفاع به؛ كى يسارع إلى قضائه، فيأمن المرتهن على ماله من الضياع.

وكلا الوجهين: كونه لم يُشْرَعْ إلا مقبوضًا، وكون المقصود منه التوثق - يقتضى دوام الحبس، أما بالنظر للمشروعية فهو قياس للدوام على الابتداء كما سيأتى، وأما بالنظر إلى المقصود منه - وهو التوثق - فهو أن الرهن إنما شرع؛ وثيقة للمرتهن يستوفى منها دينه عند مطل الراهن، أو إفلاسه؛ فيأمن على ماله من الذهاب على معنى: أن يكون الرهن موصلا إلى ذلك، وهو لا يحصل هذا المقصود إلا باستحقاق المرتهن حبس المرهون، ومنعه عن الخروج من حوزته إلا بإذنه ما دام الدين باقيًا؛ إذ لو لم يكن له هذا الحق وكان للراهن أن يسترده؛ للانتفاع به لفات هذا المقصود، وهو التوثق؛ للاستيفاء والصيانة، فإذا لم ينقطع انتفاعه عنه لم يكن هناك تألم أو ضجر يحمله على المسارعة إلى قضاء الدين؛ على أنه يخشى أن يجحد الرهن، والدين متى عاد إلى يده بمقتضى ما له من حق الاسترداد، وقد علم أن العقود إنما شرعت؛ ليترتب عليها ما هو المقصود منها، وإذا فات المقصود بالاسترداد وجب ألا يكون له هذا الحق، وذا لا يكون إلا بدوام حبسه فى يد المرتهن؛ فوجب المصير إليه، وسنعرض لمسألة دوام حبس المرهون بالتفصيل عقب هذا الفصل، إن شاء الله تعالى.

ولهم على الشطر الثانى: أن دوام الحبس على جهة اللزوم إلى الأداء، أو الإبراء، متوقف على استحقاق المرتهن ذلك، ولا استحقاق لدوام الحبس فى المشاع؛ إذ لا بد فيه من المهايأة، وبدهى أن المهايأة تنافى استحقاق الحبس الدائم؛ ألا ترى أن قول الراهن: رهنتك نصف دارى هذه، بمنزلة قوله: رهنتك هذه الدار يومًا ويومًا

لا، فيكون دوام الحبس غر مستحق، وإذا ظهر أن الشيوع ينافى استحقاق الحبس على الدوام، وجب أن يكون المرهون مقسومًا منفصلا غير مشاع، وما يحتمل القسمة وغيره فى هذا سواء.

ولا تَرِدُ الهبة؛ إذ تصح مع الشيوع، إذا كان الموهوب لا يحتمل القسمة؛ لانتفاء الضرر الناشئ عن تحمل مئونة القسمة؛ لأن حكمها ثبوت الملك، والشيوع غير مانع منه؛ كما فى البيع.

ولا فرق بين الرهن من الأجنبى ومن الشريك، وهو واضح فى الأجنبى؛ لما تقدم، وأما بالنسبة للشريك؛ فلأن المشاع لا يقبل الرهن على الوجهين:

أما على الأول - وهو: ثبوت ملك اليد - فلأنه لا يثبت إلا على معين.

وأما على الثانى؛ فلأن الشريك إنما ينتفع يومًا بحكم الملك، ويحبسه آخر بحكم الرهن؛ فكأن الراهن رهن يومًا ويومًا لا، ولا شك أن هذا يفوت دوام الحبس[(١)].

وتُعُقِّب هذا بأنه شرع مقبوضًا فى الابتداء، وقياس الدوام عليه قياس مع الفارق، وبأن الحبس الحكمى كاف فى صيانة حق المرتهن؛ كالإعارة والغصب والسرقة.

ويمكن أن يوجه الرأى المفصَّل - وهو ما ذهب إليه الحسن بن صالح - بقياس رهن المشاع الذى لا يقسم على هبة ما لا يحتمل القسمة.

وما نوقش به الحنفية يناقش به المذهب المفصل؛ لأنه يعتمد أدلتهم فيما يقسم، وما لا يقسم يقيسه على الهبة، والذى يعنينا إبطال الشق الأول فقط، وأما الثانى فهو موافق لما ذهب إليه.

ونزيد هذا الموضوع بيانًا فنسرد ما دار فى مناظرة بين الإمام الشافعى، وبين أحد المانعين لرهن المشاع وادعائه أنه لا يجوز إلا مقبوضًا مقسومًا لا يخالطه غيره؛ محتجًا بقوله - تعالى -: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]:

فقال الإمام: لِمَ لَمْ يجز إلا مقبوضًا مقسومًا، وقد يكون مقبوضًا وهو مشاع غير مقسوم؟ فسأله المانع متعجبًا: كيف يكون مقبوضًا، وأنت لا تدرى: أى الناحيتين هو؟! وكيف يكون مقبوضًا فى العبد وهو لا يتبعض؟!

فقال الإمام: كأن القبض إذا كان اسمًا واحدًا لا يقع عندك إلا بمعنى واحد، وقد

---

(١) ينظر: الهداية (٨/ ٢٠٤، ٢٠٥).

يقع على معانٍ مختلفة.

فقال مناظره: بل هو معنًى واحد.

فقال الإمام: أوَما تقبض الدراهم والدنانير، وما صفر باليد، وتقبض الدور برفع المفاتيح، والأرض بالتسليم؟

فأجاب مناظره: بلى.

فقال الإمام: فهذا مختلف.

قال مناظره: يجمعه كله أنه منفصل لا يخالطه شيء.

فقال الإمام: قد تركت قولك الأول، وقلت آخر، وستتركه، إن شاء الله تعالى.

فقال الإمام: فكأن القبض لا يقع أبدًا إلا على منفصل لا يخالطه شيء؟

فأجاب مناظره: نعم.

فقال الإمام: فإنى لما اشتريت أردت نقض البيع، فقلت: باعنى نصف دار مشاعًا لا أدرى أشرقى الدار يقع أم غربيها، ونصف عبد لا ينفصل أبدًا ولا ينقسم، وأنت لا تجيزنى على قسمه؛ لأن فيه ضررًا، فأنا أفسخ البيع بينى وبينك؟

فأجاب مناظره قائلا: ليس ذلك لك، وقبض نصف الدار ونصف الأرض ونصف العبد ونصف السيف - أن تسلمه، ولا يكون دونه حائل.

فقال الإمام: أنت لا تجيز البيع إلا معلومًا، وهذا غير معلوم.

قال مناظره: هو وإن لم يكن معلومًا بعينه منفصلا، فالكل معلوم، ونصيبك من الكل محسوب.

قال الإمام: وإن كان محسوبًا فإنى لا أدرى أين يقع؟

قال المناظر: أنت شريك فى الكل.

قال الإمام: فهو غير مقبوض؛ لأنه ليس بمنفصل، وأنت تقول فيما ليس بمنفصل: لا يكون مقبوضًا؛ فيبطل به الرهن، وتقول: القبض أن يكون منفصلا.

قال مناظره: قد يكون منفصلا وغير منفصل.

قال الإمام: وكيف يكون مقبوضًا، وهو غير منفصل؟!

أجاب مناظره: بأن الكل معلوم، وإذا كان الكل معلومًا، فالبعض بالحساب معلوم.

قال الإمام: فقد تركت قولك الأول، وتركت قولك الثانى، فَلِمَ - إذا كان هذا

كما وصفت - يجوز البيع فيه، والبيع لا يجوز إلا معلومًا فجعلته معلومًا، ويتم بالقبض؛ لأن البيع عندك لا يتم حتى يقضى على صاحبه بدفع الثمن مقبوضًا، فكان هذا عندك قبضًا - زعمت أنه فى الرهن غير قبض، فلا يعدو إما أن تكون أخطأت بقولك: لا يكون فى الرهن قبضًا، أو بقولك: يكون فى البيع قبضًا.

ثم ذكر الإمام القبض الشرعى.

وقال بعده: ولم أسمع أحدًا عندنا مخالفًا فيما قلت من أنه يجوز فيه الرهن، والذى يخالف لا يحتج فيه بمتقدم من أثر فيلزم اتباعه، ولا بقياس، ولا معقول.

إن هذه المناظرة لتدلنا دلالة واضحة على: أن ثبوت ملك اليد والحبس الدائم تبين ضعف اعتبارهما من أحكام الرهن وإذن فقد أسفر الصبح وتبين أن رهن المشاع جائز، وأن المقصود من الرهن بيع المرهون؛ ليقضى منه الدين عند تعذر الوفاء من الراهن، وهو متحقق فى المشاع(١).

مسألة فى دوام حبس المرهون: اختلف العلماء فى حبس المرهون على سبيل الدوام تحت يد المرتهن إلى الأداء، أو الإبراء:

فاختار الحنفية، والمالكية، والحنابلة - على رأى -: أن الحبس الدائم تحت يد المرتهن شرطٌ لبقاء الرهن لازمًا؛ فانبنى على هذا: أنهم لا يجيزون للراهن أن يسترد المرهون لينتفع به، واختلفوا فى حصوله على أجرته بوساطة تولى المرتهن إجارته لغيره نيابة عنه:

أجاز ذلك المالكية، ولا يتنافى هذا عندهم مع استمراره؛ إذ يكون المستأجر نائبًا عن المرتهن فى قبضه.

ومنعه الحنفية، والحنابلة، ورأوه منافيًا للحبس الدائم.

ورأى أصحابنا الشافعية، وعطاء، والحنابلة - فى الرأى الآخر عندهم -: أنه ليس له حسبة على سبيل الدوام؛ فيباح للراهن استرداده إذا كان مما ينتفع به مع بقاء عينه، ولا يضره الانتفاع به؛ كالأراضى الزراعية، والدواب مثلا، فإذا فرغ رده إلى المرتهن. أما ما تذهب عينه بالانتفاع: كالمطعوم، والشمع، وغاز الاستصباح مثلا - فلا يجوز استرداده.

---

(١) ينظر: الرهن لحسن مصطفى .

احتج الحنفية، ومن معهم بقوله - تعالى -: ﴿ فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌۖ ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ووجه الدلالة: أنها أفادت وجوب القبض، والظاهر: أنه وصف لازم، وهذا يستلزم أن يكون المرهون مقبوضًا ما دام مرهونًا.

ونقض هذا بالعارية، والغصب، والسرقة، ومحاولة التفرقة بين استرداد الراهن وبينها - غير مقنعة؛ إذ يستطيع الراهن فى العارية أن يجحد.

واحتجوا - أيضًا -: بأن القبض لما ثبت ابتداء، فقد ثبت بقاء؛ إذ هو متعلق بالمحل، وما تعلق به فالابتداء والبقاء فيه سواء؛ كالمحرمية فى النكاح، وإذا ثبت وجوب القبض على سبيل الدوام قلنا: إنه لا معنى لحبس المرهون سوى دوام قبضه تحت يد المرتهن إلى قضاء الدين، أو الإبراء منه، فيكون حكمًا للرهن.

ورد عليه: أن قياس الدوام على الابتداء قياس مع الفارق؛ إذ يفتقر فى الأول إلى ما لا يفتقر إليه فى الثانى، والنقض السالف أيضًا.

واحتجوا - ثالثًا -: بأن الرهن إنما شرع وثيقة للمرتهن يستوفى منها دينه عند مطل الراهن، أو إفلاسه؛ فيأمن على ماله من الذهاب على معنى أن يكون الرهن موصلا إلى ذلك، وهو لا يحصِّل هذا المقصودَ إلا باستحقاق المرتهن حبس المرهون، ومَنْعَهُ عن الخروج من حوزته إلا بإذنه، ما دام الدين باقيًا؛ إذ لو لم يكن له هذا الحق، وكان للراهن أن يسترده للانتفاع به لفات هذا المقصود وهو التوثق للاستيفاء والصيانة، فإذا لم ينقطع انتفاعه عنه لم يكن هناك تألم أو ضجر يحمله على المسارعة إلى قضاء الدين، على أنه يخشى أن يجحد الرهن والدين متى عاد إلى يده بمقتضى ما له من حق الاسترداد هذا، وقد علم أن العقود إنما شرعت؛ ليترتب عليها ما هو المقصود منها، وإذا فات المقصود من الرهن بثبوت حق الاسترداد للراهن - وجب ألا يكون له هذا الحق، وذا لا يكون إلا بدوام حبسه تحت سيطرة المرتهن؛ فوجب المصير إليه.

وأجيب بأننا إذا أنعمنا النظر فى هذا، رأينا أنهم قصروا سبيل الوصول إلى المقصود من الرهن، والحكمة التى شُرع لأجلها - على الحبس الحقيقى، وجعلوا الرهن عديم الفائدة عند عدمه، ولكنه محل بحث؛ إذ الحبس الحكمى كاف فى صيانة حق المرتهن؛ كما لو أعاره من الراهن، فالنقض وارد عليه أيضًا.

وتلافيًا لما قد يحدث عن الاسترداد من الجحود، فلا يعاد إلا بالإشهاد، فإذا ما

حل وقت الأداء، وبدا منه المطل - سلط الشارع عليه سلطان القضاء؛ فَيُلزمه بالتأدية، حتى إذا ما استمر فى عناده باع الحاكم المرهون، أو ألزمه بيعه، وقضى المرتهن دينه؛ فلا يفوت المقصود.

واحتجوا - رابعًا -: بأن الرهن فى اللغة: الحبس؛ قال الله - تعالى -: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر:٣٨] ؛ أى: رهن؛ إذ غير جائز أن تكون «رهينة» مؤنث «رهين» ؛ لأنه يستوى فيه المذكر والمؤنث؛ فمعنى الآية: كل نفس مرهونة بوبال ما اجترحته من الذنوب والخطايا.

وإذا ثبت أن معناه - لغة -: الحبس؛ لأن الله - تعالى - سمى العين التى ورد عليها عقد الرهن رهانًا، بمعنى: مرهون - ثبت أن الحبس لدى المرتهن حكم شرعى للرهن؛ وذلك لأن للأسماء الشرعية دلالات بمعانيها اللغوية على أحكامها؛ لأنها مفهومة من اللفظ، ولا مانع من الجرى على هذا المفهوم.

وله نظير من الشرع؛ فلفظ: الطلاق، والحوالة، والكفالة، قد اعتبر معناها اللغوى فى أحكامها الشرعية(١).

واعترض هذا الاحتجاج بأن اللغة لا تنهض لإثبات حق حبس المرهون على سبيل الدوام؛ إذ هى تدل على مطلق الحبس، ولا شك أن المرهون محبوس حكمًا بالدين، ولو لم يكن تحت يد المرتهن؛ لأن الراهن مغلول اليد من التصرف فيه بما يضر المرتهن بعد لزوم الرهن؛ فلا يباح له بيعه، أو رهنه، أو هبته . . . إلى آخر ما يعود على الدائن بالضرر؛ عملا بقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» ؛ فلا مخالفة للغة مع عدم ثبوت حق الحبس للمرتهن؛ فليس حكمًا للرهن(٢).

أما أصحابنا الشافعية، وعطاء، والحنابلة - على أحد قوليهم - فيدل لهم **أولاً**: ما روى عن النبى ﷺ: «لَا يَغْلَقُ الرَّهنُ، مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِى رَهَنَهُ، لَهُ غُنمُه، وَعَلَيهِ غُرْمُهُ» ؛ إذ معنى قوله: «لا يغلق الرهن»: لا يستحقه المرتهنَ بأن يدع الراهن قضاء حقه عند محله، ولا يستحق مرتهنه خدمته، ولا منفعة فيه بارتهانه إياه، ومنفعته لراهنه؛ لأن النبى ﷺ قال: «لا يَغْلَقُ الرَّهن من صاحبه الذى رهنه، له غنمه. . .»،

---

(١) ينظر: الهداية (٨/ ٩٤، ٩٥)، المبسوط (٢١/ ٦٩ - ٧١) .
(٢) ينظر: الأم (٣/ ١٤٧، ١٤٨) .

ومنافعه من غنمه، وإذا كان للراهن الانتفاع بالمرهون - كما هو المتبادر من الحديث؛ إذ قد لا يتيسر مع حبسه عند المرتهن - تبين أن الحبس الدائم ليس حكمًا للراهن.

وقد اعترض الحنفية على هذا الدليل بأنه لا حجة فيه؛ لأن معنى قوله ﷺ: «لَا يغْلَقُ الرَّهْنُ»: لا يكون محبوسًا حبسًا كليًّا لا رجوع فيه إلى صاحبه، على معنى أن يصير مملوكًا للمرتهن، فهذا ما نهى النبى ﷺ عنه بقوله: «لا يغلق...» الحديث؛ لأنه لا يحبس أصلا.

يؤيد هذا ما روى عن الزهرى قال: «كانوا فى الجاهلية يرتهنون، ويشترطون على الراهن إن لم يقض الدين إلى وقت كذا - فالرهن مملوك للمرتهن، فأبطل رسول الله ﷺ ذلك بقوله: «لا يغلق...»، وأيضًا: فإن سعيد بن المسيب قرر هذا المعنى حين سئل عنه: أهو قول الرجل: إن لم تأت بالدين إلى وقت كذا، فالرهن بيعٌ لى فى الدين؟ فقال: نعم.

وقوله ﷺ: «هو لصاحبه» تفسير للحديث على المعنى الذى ذكرنا؛ فلا يكون ملكًا للمرتهن بمقتضى ما اشترط.

ويؤيد هذا رواية: «الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ الَّذِى رَهَنَهُ» إذ معناه: أنه باق على ملكه، ولا يخرج عنه بالشرط[1].

والجواب: أن العبرة بعموم اللفظ، لا بخصوص السبب، وأن تفسير سعيد إنما هو اجتهاد منه؛ فلا حجة فيه، وقوله ﷺ: «لا يَغْلَقُ الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِى رهَنَهُ، لَهُ غُنمُهُ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ» - صريح فى أن منفعته لراهنه، وقد يتعذر استيفاؤها مع الحبس.

ولا دلالة فى حديث: «الرَّهْنُ مِنْ راهنه» على أنه باق على ملكه؛ لأن معناه أنه من ضمان راهنه؛ بدليل: «وعليه غرمه».

ثانيا: أن المقصود من شرع الرهن التوثق، واطمئنان المرتهن على ماله؛ خشية الجحود أو المطل، وفى دوام حبسه عند المرتهن تفويت لهذا المقصود؛ إذ ربما يهلك فى يده، فيسقط من الدين بقدره على ما هو الحكم عندكم؛ فتكون الإضاعة لا التوثق.

---

(١) ينظر: المبسوط (٢١/٦٦).

واعترض على هذا الدليل بأن المرتهن بمقتضى ما ثبت له من يد الاستيفاء، ثبتت صيانة حق المرتهن عن الضياع؛ فلم يكن دوام حبسه تحت يده مفوّتًا لما هو المقصود، بل محققًا له؛ إذ إن الهلاك ليس بغالب؛ فلا ينظر إليه[١].

والجواب: أن قصرهم الوصول إلى الدين على الحبس تحت يد المرتهن ممنوع؛ إذ يمكن بيعه والاستيفاء منه - عند التعذر - بطريق القضاء، والإشهاد يمنع الجحود والإنكار وكلّ ما رتبوه من المحظورات، مع أن فى حبسه مراعاة لمصلحة المرتهن فقط، وإضرارًا بالراهن، والنبى ﷺ نهى عن الضرار بقوله «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» والإجابة بأن الهلاك نادر؛ فلا يلتفت إليه - واهية؛ إذ هذا إنما يكون عند تعين هذا الطريق مثلا، وإذ قد تبين أنه غير متعين؛ فسلوك طريق مقطوع بعدم ضرره أولى.

ثالثًا: أن فى دوام حبسه تحت يد المرتهن، مع منع الراهن من الانتفاع الذى يمكن الحصول عليه من المرهون - تعطيلا للعين التى ينتفع بها؛ وذلك لأن المرتهن - أيضًا - ممنوع من الانتفاع، والتعطيل تسييب، وهو من أعمال الجاهلية التى ورد الشرع بتحريمها: ﴿وَلَا سَآئِبَةٍ﴾ [المائدة:١٠٣]، وما كان ذلك إلا من استمرار الحبس عند المرتهن؛ فلا يصح أن يكون حكمًا للرهن.

واعترض على هذا الدليل بأن القول: إن فى دوام الحبس تسييبًا، ممتنعٌ؛ إذ الراهن بعقد الرهن، وقبض المرتهن - أصبح موفيًا فى حق الحبس، والمرتهن صار مستوفيًا هذا الحقَّ، والإيفاء والاستيفاء من المنافع المقصودة من الأحوال؛ فلا تسييب؛ فصح أن يكون حبسه فى يد المرتهن حقًّا ثابتًا له؛ فوجب القول به[٢].

والجواب: أن هذا لا يتفق والسنة: «لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»، والحبس الحكمى كافٍ كما أسلفنا.

هاتان نظرتان متقابلتان، إحداهما: للحنفية ومن معهم، والأخرى: لأصحابنا الشافعية ومن معهم، وغير خافٍ أن فى الأخذ بوجهة أصحابنا الشافعية ومن معهم جمعًا بين المصلحتين مصلحة الراهن والمرتهن - إذ يباح الانتفاع للأول فى حدود لا تمس الثانى من قرب أو من بعد، هذا ما بدا لنا، والله أعلم بالصواب[٣].

---

(١) ينظر: البدائع (٦/ ١٤٥).
(٢) ينظر: السابق.
(٣) ينظر: الرهن لحسن مصطفى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يجوز رهن مال الغير بغير إذنه؛ لأنه لا يقدر على تسليمه، ولا على بيعه فى الدين؛ فلم يجز رهنه: كالطير الطائر، والعبد الآبق، فإن كان فى يده مال لمن يرثه، وهو يظن أنه حى، فباعه أو رهنه، ثم بان أنه كان قد مات قبل العقد فالمنصوص أن العقد باطل؛ لأنه عقد وهو لاعب؛ فلم يصح، ومن أصحابنا من قال: يصح؛ لأنه صادف ملكه، فأشبه إذا عقد وهو يعلم أنه ميت.

(الشرح) الأحكام:سبق أن ذكرنا: أنه لا يشترط أن يكون الرهن مملوكًا للراهن؛ فيجوز أن يستعير مال غيره؛ ليرهنه، ونقلنا قول ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الرجل إذا استعار شيئًا من الرجل؛ ليرهنه على دنانير معلومة عند رجل سماه إلى وقت معلوم، ففعل - أن ذلك جائز»

فإذا ثبت هذا، فإنه لا يجوز رهن مال غيره بغير إذنه؛ لأنه لا يقدر على تسليمه؛ فهو كما لو رهنه سمكة فى البحر.

وإن كان فى يده مال لمن يرثه، فباعه أو رهنه قبل أن يعلم بموته، ثم بان أنه كان قد مات قبل البيع والرهن - ففيه وجهان:

أحدهما - وهو المنصوص -: أنه لا يصح؛ لأنه باع ورهن مالا يعتقد ملكه؛ فكان متلاعبًا فى ذلك؛ فلم يصح.

والثانى: يصح؛ لأنه بان أنه ملكه.

وهكذا لو وكل رجلا، يشترى له عبدًا بعينه، فباعه الموكِّل أو رهنه قبل أن يعلم بالشراء، أو قال: بعتك هذا العبد إن كان لى، فبان أنه كان له، أو كان له مال فى صندوق وكان قد رآه المرتهن، فرهنه أو باعه وهو لا يتحقق كونه فيه، ثم بان أنه كان فيه - قال الشيخ أبو حامد: فعلى الوجهين، والمنصوص: أنه لا يصح.

فرع: عقد الدكتور / محمد جميل محمد المصطفى فى رسالته «أحكام الرهن فى الفقه الإسلامى» فصلا لرهن المستعار جاء فى ثلاثة مباحث:

الأول - فى جواز رهن المستعار:

إذا استعار إنسان شيئًا من غيره ليرهنه بدين عليه، جاز بالإجماع؛ كما نقل ذلك ابن المنذر[1]، وقال الشافعية والحنابلة: ينبغى ذكر عدة أمور هى:

(١) ينظر: المغنى ٤/ ٣٨٠، وروضة الطالبين ٤/ ٥٠، والهداية ٤/ ١٤٩، والشرح الكبير مع

الأول: قدر الدين الذى يرهنه به وجنسه. الثانى: مدة الرهن وأجله.

الثالث: من الذى سيرتهنه.

وإنما اشترطوا ذكر هذه الأمور؛ لأن الضرر يختلف فى هذه الأشياء؛ فاحتيج إلى ذكره؛ كأصل الرهن[١].

والإذن برهن ما استعاره إما أن يكون مقيدًا أو مطلقًا:

فإن أذن له فى رهنه بقدر من المال، فرهنه بأقل منه، مثل: أن يأذن له فى رهنه بألف دينار، فيرهنه بخمسمائة - صح الرهن؛ لأن من أذن فى الكثير فقد أذن فى القليل.

وإن رهنه بأكثر: كأن يرهنه بألف وخمسمائة، بطل؛ لأنه خالف المنصوص عليه فبطل، كما لو قال: أرهنه بدنانير، فرهنه بدراهم، أو أمره برهنه بدين حال فرهنه بمؤجل، أو بمؤجل فرهنه بحال - فإنه لا يصح كذلك. وبهذا قال الحنابلة والشافعية والحنفية[٢].

وكذلك إذا حدد له القدر الذى يرهن به وجنسه ومدته، والذى يرهن عنده، والمكان الذى يرهن فيه - وجب على المستعير أن يلتزم بالشرط، وإذا خالف شيئًا من ذلك لم يصح الرهن؛ لأنه لم يؤذن له فى هذا الرهن؛ فأشبه من لم يأذن فى أصل الرهن بإجماع أهل العلم؛ كما نقل ذلك ابن المنذر[٣].

فالتقييد بمكان أو إنسان أو جنس مطلوب؛ لأن الناس يختلفون فى المعاملة والأمانة، وبعض الأجناس قد يكون أيسر من بعض، وكذا المكان؛ فكان التقييد مفيدًا.

وزاد بعض الحنفية: أنه لا يجوز أن يرهن بأقل مما حدد له؛ لأن الرهن مضمون عندهم، والمالك إنما جعله مضمونًا بالقدر، وقد يكون له به غرض كأن يصير مستوفيًا للأكثر بمقابلته عند الهلاك[٤].

حاشية الدسوقى ٣/٢٣٨ - ٢٣٩.

(١) ينظر: المغنى ٤/٣٨٠، وروضة الطالبين ٤/٥٢.

(٢) ينظر: المغنى (٤/٣٨٠)، وروضة الطالبين (٤/٥٢)، والهداية (٤/١٤٩).

(٣) ينظر: المغنى (٤/٣٨٠)، والروضة (٤/٥٢).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٦/١٣٦، والهداية ٤/١٤٩.

وقال المالكية بمثل قول الجمهور، فإن خالف المستعير ورهن فى غير ما استعار له، ضمن قيمة الرهن؛ لتعديه؛ كما لو استعاره ليرهنه فى طعام فرهنه فى دراهم أو عكسه، فإنه يضمن ولو لم يتلف المرهون، وللمعير أخذه من المرتهن، وتبطل العارية[(١)].

وخالف أشهب فقال: لا يضمن فى المثال السابق، ويكون رهنًا فى قدر الدراهم من قيمة الطعام.

وإذا حصل التعدى فإنه يضمن إذا لم يكن الرهن قائمًا، فإن كان قائمًا فلا سبيل إلى تضمينه، بل يأخذه وتبطل العارية.

أما إذا أطلق الإذن بالرهن من غير تقييد، فللمستعير أن يرهنه بما شاء وبأى جنس شاء، ولمن شاء وفى أى مكان، وبالقليل والكثير، وبهذا قال أحمد والحنفية، وأحد وجهين عند الشافعية. ونقل النووى عن «التتمة»: أنه لا ينبغى أن يرهنه بأكثر من قيمته؛ لأن فيه ضررًا؛ فإنه لا يمكنه فكه إلا بقضاء جميع الدين[(٢)].

وأما الوجه الثانى للشافعية فأنه: لا يجوز رهنه عند الإطلاق حتى يبين قدر الدين الذى يرهنه به وصفته، وحلوله وتأجيله؛ لأن هذا بمنزلة الضمان فى ذمته؛ حيث إن الراهن قد استفاد كون الرهن وثيقة بدينه؛ فكان بمنزلة الضمان فى ذمته، وضمان المجهول لا يصح[(٣)].

ورد الجمهور منع الشافعية للرهن عند الإطلاق بما يلى:

أنها عارية؛ فلا يشترط لصحتها هذه الشروط، كالاستعارة لغير الرهن، والدليل على أنها عارية وليست ضمانًا، أمور ثلاثة:

الأول: أنه قبض ملك غيره لمنفعة نفسه منفردًا بها من غير عوض؛ فكان عارية كقبضه لخدمته.

الثانى: لا يصح القول بأنه ضمان؛ لأن الضمان يثبت فى الذمة، وهذا ثبت فى رقبة العين المرهونة.

الثالث: أن الضمان لازم فى حق الضامن، وهذا له أن يرجع عن الإذن بالرهن

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/ ٢٣٩).
(٢) ينظر: المغنى ٤/ ٣٨١، وبدائع الصنائع ٦/ ١٣٦، وروضة الطالبين ٤/ ٥٢.
(٣) ينظر: المغنى ٤/ ٣٨١.

قبل الرهن، وله أن يلزم المستعير بفكه بعده.

وأجاب النووى على ذلك: بأن العارية لا تلزم من جهة المستعير، ولكنها قد تلزم من جهة المعير؛ كما لو أعاره حائطًا ليبنى فيه، أو أرضًا ليدفن أو يزرع فيها(١).

وأساس الخلاف فى هذا هو: هل مثل هذا الرهن إعارة أم ضمان؟

فرجح الجمهور القول بأنه إعارة، وليس ضمانًا.

وقال الرملى من الشافعية: الأظهر أنه ضمان من المعير فى رقبة ذلك الشىء المرهون؛ لأنه كما يملك أن يلزم ذمته بدين غيره، ينبغى أن يملك إلزام ذلك عين ماله؛ لأن كلا منهما محل حقه وتصرفه. ولأن الانتفاع هنا إنما يحصل بإهلاك العين ببيعها فى الدين، وهو مناف لوضع العارية؛ فعلم أنه لا تعلق للدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين، ولو تلف المرهون لم يلزمه الأداء، وإذا ثبت أنه ضمان وليس عارية فيشترط ذكر جنس الدين وقدره(٢). ولم يقطع النووى بكونه ضمانًا أو عارية.

قال الغزالى: إنه فيما يدور بين الراهن والمرتهن يكون رهنًا محضًا، وفيما بين المعير والمستعير يكون عارية، وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان أغلب؛ فيرجع إليه ما دام فى يد الراهن، ولا يرجع بعد القبض على الأصح(٣).

المبحث الثانى - فى حكم موافقة المستعير ومخالفته لشروط المعير:

أما إذا وافق المستعير المعير فى شروطه فإنه لا يضمن ولايبطل الرهن، فإن هلك الرهن فى يد المرتهن، فالراجح عند الشافعية: أن المستعير يضمنه - كما اختار ذلك الغزالى - لأن العارية مضمونة؛ فيجب على الراهن قيمة الرهن للمالك(٤).

وأما إن خالف، فإنه يضمن؛ لأنه تصرف فى ملك الغير بغير إذنه فصار غاصبًا، وللمالك أن يأخذ الرهن من يد المرتهن؛ لأن الرهن لم يصح، فبقى المرهون فى يده بمنزلة المغصوب؛ فكان له أن يأخذه(٥).

وذلك لأن العارية مضمونة عند الحنابلة، والشافعية؛ فيضمن إن هلك عنده،

---

(١) ينظر: المغنى ٤/ ٣٨١، وروضة الطالبين ٤/ ٥٠ .
(٢) ينظر: نهاية المحتاج ٤/ ٣٤٥ .
(٣) ينظر: الوجيز ص١٦٠ .
(٤) ينظر: روضة الطالبين ٤/ ٥١ .
(٥) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٣٦ .

تعدى أم لا.

وللشافعية فيه رأيان: هل يعتبر هذا عارية، أو ضمان الدين فى رقبته؟ فإذا بيع فى الدين يرجع بها المالك على الراهن[١]، وإن بيع بقدر ما يتغابن به الناس، فعلى القول: إنه ضمان، يرجع بما بيع به، وعلى القول: إنه عارية، يرجع بقيمته.

واختار القاضى أبو الطيب، والنووى أنه يرجع دائمًا بما بيع به؛ لأنه ثمن ملكه، وقد صرف إلى دين الراهن.

واختاره الإمام، وابن الصباغ، والرويانى، والشاشى، وغيرهم من الشافعية.

وقال المالكية: يضمن المستعير الرهن المعار إن خالف: كأن استعاره ليرهنه بطعام فرهنه فى دراهم، ويصبح فى ضمانه مطلقًا، قامت بينة على هلاكه أو لا.

ومحل الضمان فيما إذا أقر المستعير لمعيره بالتعدى.

وإن قال المرتهن لم يتعد الراهن، ولم يحلف المعير على تعدى المستعير - فلا ضمان على المستعير، ويكون المعار هنا فيما أقر به المستعير من الدراهم[٢].

المبحث الثالث - فى فك الرهن المستعار:

للمعير المطالبة بفك الرهن، حالًا كان أو مؤجلا، فى محل الحق وقبله؛ لأن العارية لا تلزم.

ومتى حل الحق فلم يؤد الراهن ما عليه، فللمرتهن بيع الرهن واستيفاء الدين من ثمنه، ويرجع المعير على الراهن بالضمان، وهو قيمة العين المستعارة أو مثلها إن كانت مثلية.

والصحيح عند الحنابلة - كما فى «المغنى»، و «الشرح الكبير» - أنه إذا بيعت بأقل من ثمنها رجع بالقيمة، وإن بيعت بأكثر من قيمتها رجع بما بيعت به؛ لأنها ملكه فيكون ثمنها كله له[٣].

والراجح عند الشافعية - كما فى الروضة -: أن يرجع بما بيعت به[٤].

وإن فك المعير الرهن: بأن وفى ما على الراهن من دين - رجع بقيمة الرهن يوم

---

(١) ينظر: المغنى ٤/ ٣٨١ .
(٢) ينظر: شرح منح الجليل لشرح مختصر خليل ٣/ ٦٨ .
(٣) ينظر: المغنى والشرح الكبير ٤/ ٣٨١ .
(٤) ينظر: روضة الطالبين ٤/ ٥١ .

الاستعارة على الراهن، وقيل: يوم الرهن.

ويرجع بما أدى من ثمنه الذى بيع به عند المالكية كما فى حاشية الدسوقى[١].

فإذا قضى المعير الدين بإذن الراهن رجع بما قضى، وإلا فهو متبرع.

وإن اختلفا فى الإذن، فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأنه منكر. وبهذا قال الشافعية، كما فى «الروضة» والحنابلة، كما فى «المغنى»[٢].

وقال الحنابلة: إن قضاه بغير إذنه محتسبًا بالرجوع، فهل يرجع أم لا؟

والراجح: أن له الرجوع على روايتين، ويترجح الرجوع؛ لأن له حق المطالبة بفكاك عبده، وأداء دين الرهن فكاك له[٣].

وقال الحنفية: إن عجز الراهن عن الافتكاك فافتكه المالك فإنه لا يكون متبرعًا، ويرجع بجميع ما قضى على المستعير.

وذكر الكرخى: أنه يرجع بقدر ما كان يملك الدين به، أى: بقدر الرهن، ولا يرجع بالزيادة عليه، ويكون متبرعًا فيها حتى لو كان المستعير رهن بألفين، وكانت قيمة الرهن ألفًا، فقضى المالك ألفين - فإنه يرجع على المستعير بألفين، وعلى ما ذكره الكرخى يرجع عليه بألف.

ووجه قول الكرخى: أن المضمون على المستعير قدر الدين؛ بدليل أنه لا يضمن عند الهلاك إلا قدر الدين، فإذا قضى المالك الزيادة كان متبرعًا.

ووجه القول الآخر: أن المالك مضطر إلى قضاء كل الدين الذى رهن به؛ لأنه علق ماله عند المرتهن بحيث لا فكاك له إلا بقضاء كل الدين؛ فكان مضطرًا إلى قضاء الكل؛ فكان مأذونًا فيه من قبل الراهن دلالة؛ كأنه وكله بقضاء دينه فقضاه المعير من مال نفسه، ولو كان كذلك يرجع عليه بما قضى كذا هذا، وليس للمرتهن أن يمتنع عن قبض الدين من المعير، ويجبر على القبض، ويسلم الرهن إليه؛ لأن له ولاية قضاء الدين لتخليص ملكه وإزالة الغلق عنه؛ فلا يكون للمرتهن ولاية الامتناع من القبض[٤].

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/ ٢٣٨ - ٢٣٩ .
(٢) ينظر: روضة الطالبين ٤/ ٥٣، والمغنى ٤/ ٣٨٣ .
(٣) ينظر: المغنى والشرح الكبير ٤/ ٣٨٢ .
(٤) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٣٧ .

فرع: فى هلاك الرهن المستعار:

قال الحنفية: إن اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن، فقال المعير: هلك فى يد المرتهن، وقال المستعير: هلك قبل أن أرهنه، أو: بعد ما افتكه - فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأن الضمان إنما وجب على المستعير؛ لكونه قاضيًا دين نفسه من مال الغير وهو ينكر القضاء؛ فكان القول قول المنكر(١).

وقال المالكية: إن ضاعت الأشياء المستعارة لترهن، ضاعت على المرتهن إن كانت مما يغاب عليه، فإذا أدى الراهن الدين رجع الرهن لمعيره.

فإذا كان الراهن لم يؤد ما عليه، باعه المرتهن فى حقه إذا حل الأجل، واتبع المعير بما أدى عنه من ثمن سلعته دينًا.

وقال مالك فى ضمانها: إن هلكت، فإن للمعير أن يتبع المستعير بقيمتها دينًا عليه. قال: وأما كل ما لا يغيب، فإنه لا ضمان على من استعاره ليرهنه، فرهنه، إلا على من كان فى يديه، ولا يتبع من أعاره الذى استعاره منه بشىء من قيمته(٢).

أما عند الشافعية، والحنابلة، فإن العارية المرهونة إذا هلكت، يكون ضمانها على الذى رهنها: وهو المستعير؛ وهذا بناء على قولهم بأن العارية مضمونة على المستعير. وهذا هو الراجح؛ لأنه هو الذى استفاد من رهنها بتوثيق دينه. انتهى من «أحكام الرهن»، بتصرف.

فرع: إذا استعار عبدًا فرهنه، ولم يكن المرتهن عالمًا بأن العبد مستعار - فقد ذكر الرويانى فى «البحر»: أن له الخيار فى فسخ البيع المشروط فيه هذا الرهن إذا قلنا: إنه عارية، واسترده، ولا يبطل خياره بأن يأتى الراهن أو المعير بعبد آخر يجعله مكانه، إلا أن يقضى الدين فى الحال؛ فيبطل به الخيار.

ولو حلّ الحق والراهن معسر، فقال المرتهن: أنا أُنْظِرُ ولا أطالب الراهن بحقى، فقال له - أى: المعير -: إما أن تقبض حقك، وإما أن ترضى بدين لا رهن به، وترد الرهن علىّ؛ كالمضمون عنه إذا مات والدين مؤجل، فقد حل عليه بموته، ولم يحل على الضامن.

---

(١) ينظر: السابق .

(٢) ينظر: المدونة ١٤/٣٢٨، وشرح منح الجليل على مختصر خليل ٣/٦٧ .

فإن لم يطالب صاحب الدين بحقه من ورثة الميت، قيل له: إما أن تطلب حقك فتأخذه، وإما أن تبرئني من الضمان؛ إذ لا آمن أن يحل الحق على فتطالبني به، وقد تلفت التركة؛ فلا يمكنني الرجوع بشيء. ذكره أصحابنا بخراسان.

وقال الشيخ أبو محمد الجويني في «المنهاج»: ولو طالب المستعيرَ الراهنَ السيدُ المعيُر بانفكاك ذلك الرهن، كان له مطالبته به؛ لأن ذلك من توابع إذنه.

قال: وهذا معنى قول الشافعي: «ولو رهنه بما أذنه، ثم أراد أخذه بانفكاكه، وكان الحق حالًا - كان له ذلك».

ويحتمل غير هذا المعنى، واللفظ مشكل، والأولى به ما ذكرت.

قال: وإذا طالب المعير بالانفكاك، كان بالخيار بين أن يسلم العبد للبيع أو يوفى للغريم حقه من ثمنه.

ولو امتنع الغريم عن قبض الحق من مال المعير، كان له ذلك؛ لأنه ليس بغرم له، ومن يتبرع بقضاء دين على رجل لم يجب على رب الدين قبوله، ولا يقال له: إما أن تقبض أو تبرئ - بخلاف المدين إذا أراد القضاء: أجبر رب الدين على القبض أو الإبراء.

وإذا امتنع من قبض الدين من سيده، والراهن معسر - بيع العبد، وإن كان مالا لهذا السيد المعير الذى له الامتناع من قبول ماله؛ لأن حق الرهن متعلق برقبته، والرقبة محل الضمان، وليست ذمة السيد محل الضمان.

هذا معنى قوله: «وإن لم يرد ذلك الغريم أسلم عبده» أي: لم يرد الغريم قبض الدين من المعير أسلم المعير عبده المرهون؛ ليباع في الدين.

وهذا في الإشكال كالأول.

ويحتمل أن يقال: معنى قوله: «وإن لم يرد ذلك الغريم أسلم عبده المرهون»، أي: علم المرتهن في الانتهاء: أن ذلك العبد المرهون لم يكن ملك الراهن، وإنما كان مستعارًا، ولم تطب نفسه بقبض حقه من ثمن ذلك الرهن - أسلم العبد المرهون، أي: فكه، وطلب حقه من الراهن المستعير.

والذى يؤيد هذا الاحتمال: أن الشافعي قال: «وبيع في ماله حتى يوفى الغريم حقه، وإن لم يرد ذلك الغريم أسلم عبده المرهون».

فظاهر هذا الكلام: أن الغريم إن لم يرد بيع ذلك العبد؛ بشبهة وكراهة في ثمنه،

رده على سيده، وطلب حقه من محله.

ويحتمل أن يكون معنى قوله: «ثم أراد أخذه بفكاكه، وكان الحق حالا، كان ذلك له» -: إن أراد مرتهن العبد أخذ الراهن بالانفكاك، وقضاء الدين - كان ذلك له؛ إذا كان الدين حالا. وإن لم يقضه بيع فى ماله، أى: بيع فى دينه؛ حتى يوفى الغريم حقه.

ثم قال: وإن لم يرد ذلك الغريم، أسلم عبده المرهون إذا حل الحق، ورضى المرتهن العبد بترك المطالبة وتأخير حقه، فليرد العبد على سيده على ما ذكرنا من قبل، وهذا أولى عند جماعة أصحابنا بالعراق. اهـ بتصرف يسير[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن رهن مبيعًا لم يقبضه، نظرت: فإن رهنه قبل أن ينقد ثمنه؛ لم يصح الرهن؛ لأنه محبوس بالثمن فلا يملك رهنه؛ كالمرهون.

فإن رهنه بعد نقد الثمن؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه عقد يفتقر إلى القبض، فلم يصح فى المبيع قبل القبض؛ كالبيع.

والثانى: يصح، وهو المذهب؛ لأن الرهن لا يقتضى الضمان؛ فجاز فيما لم يدخل فى ضمانه، بخلاف البيع.

(الشرح) الأحكام: إن اشترى عينًا، فرهنها قبل أن يقبضها: فإن كان قبل أن يدفع الثمن، لم يصح الرهن؛ لأنها مرهونة بالثمن. وكذلك إن رهنها بثمنها لا يصح؛ لأنها قد صارت مرهونة به. وإن نقد الثمن ثم رهنها، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح؛ لأن عقد الرهن يفتقر إلى القبض؛ فلم يصح فى المبيع قبل القبض؛ كما لو باعه، وفيه احتراز من العتق والتزويج.

والثانى: يصح، وهو الصحيح؛ لأن الرهن لا يقتضى الضمان على المرتهن؛ فصح فيما لم يدخل فى ضمانه بخلاف البيع.

فرع: قال الدكتور / محمد جميل محمد المصطفى فى رسالته «أحكام الرهن فى الفقه الإسلامى» إذا اشترى سلعة بشرط أن يجعلها رهنًا بالثمن:

---

(١) ينظر: بحر المذهب خ .

فقال الشافعية: إن الرهن باطل؛ لأنه رهن ما لا يملك، والبيع باطل؛ لأنه فى معنى من باع عينًا، واستثنى منفعتها؛ فكان باطلا. ولأن هذا الشرط يمنع كمال تصرف المشترى؛ لأن من اشترى شيئًا فله أن يبيعه ويهبه، والرهن يمنع ذلك؛ فبطل البيع، ويشترط أن يكون المرهون غير المبيع، فإن شرط رهنه لم يصح، سواء اشترط أن يرهنه إياه بعد قبضه أو قبله؛ لأنه لم يدخل فى ملك المشترى إلا بعد شرط رهنه.

فإن رهنه المبيع بعد قبضه دون شرط مسبق، فإنه يصح البيع والرهن[1].

ووافق الحنفيةُ الشافعيةَ فى عدم جواز رهن المبيع على ثمنه قبل قبضه، وأجازوه بعد القبض، وبمثل هذا قال ابن حزم، وهو ظاهر قول مالك[2].

واستدلوا بما يلى:

١ - أن المشترى لا يملك ما اشتراه إلا بتمام عقد البيع، وما لم يتم البيع فالشىء المبيع ملك للبائع.

فهو عندما اشترط كون المبيع رهنًا فكأنه جعل شيئًا من مال البائع رهنًا عن نفس مال البائع.

٢ - أن المبيع قبل قبضه محبوس بالثمن، وإمساك البائع سلعته حتى ينتصف من حقه، ويستلم الثمن - حق واجب له.

٣ - أن المبيع إذا هلك فى يد البائع فإنه يسقط فى مقابله الثمن عن المشترى.

والأصل: أنه يجب أن يكون من ضمان الراهن.

وقال الحنفية - على حسب قواعدهم -: إن المبيع محبوس بالثمن، وضمانه يخالف ضمان الرهن، فلا يكون مضمونًا بضمانين مختلفين؛ لاستحالة اجتماعها[3].

وذهب الحنابلة إلى جواز رهن المبيع - غير المكيل والموزون - قبل قبضه أو بعده، ولو على ثمنه فى أحد الوجهين، والثانى: لا.

وأما المكيل والموزون وما شابه، فالراجح: أنه لا يصح رهنه قبل قبضه؛ كبيعه

---

(١) ينظر: مغنى المحتاج ٢/ ٣٢، والفتاوى الكبرى ٢/ ٢٨٧ .

(٢) ينظر: رد المحتار على الدر المختار ٦/ ٤٩٧، والمحلى ٨/ ٥٠٣ .

(٣) ينظر: رد المحتار على الدر المختار ٦/ ٤٩٧، مغنى المحتاج ٢/ ٣٢، المحلى ٨/ ٥٠٣ .

قبل قبضه.

والثاني: يصح رهنه قبل قبضه كغير المكيل والموزون إذا قبض الثمن، وحكاه ابن عقيل والقاضي فقالوا: يجوز؛ لأن قبضه مستحق فيمكن المشترى أن يَقْبِضهُ ثم يُقْبِضهُ، وإنما لم يجز بيعه؛ لأنه يفضي إلى ربح ما لم يضمن وهو منهى عنه، واختار هذا القول: الشيخ تقى الدين(١).

وذكر صاحب «جواهر العقود» عن القاضي عبد الوهاب: أنه قال: وظاهر قول مالك كقول الجمهور بعدم صحة رهنه قبل قبضه(٢).

والذى يترجح لدينا هو مذهب الجمهور؛ لأن المبيع قبل قبضه يكون محبوسًا بالثمن، فإذا هلك قبل التسليم ينفسخ البيع، ويكون البائع قد عجز عن التسليم.

أما فى الرهن: فإن الراهن لم يستفد شيئًا؛ لأن المرهون سيهلك منه، ووجب عليه دفع الثمن للمرتهن مع أنه لم يستدن ولم يستقرض شيئًا لفك حاجته، بل ازداد حمالة، والله أعلم. انتهى من «أحكام الرهن».

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وفى رهن الدين وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه يجوز بيعه، فجاز رهنه؛ كالعين.

والثاني: لا يجوز؛ لأنه لا يدرى: هل يعطيه، أم لا، وذلك غرر من غير حاجة، فمنع صحة العقد.

(الشرح) الأحكام: قد اختلف العلماء فى رهن الدين:

فمذهب الجمهور، وأصحابنا الشافعية - على الراجح عندهم -: أنه لا يصح رهنه مطلقًا.

ويرى المالكية، وأصحابنا الشافعية - على الرأى المرجوح -: أنه يصح رهنه ولو لغير من عليه الدين. مثاله: رجلان تعاملا، لأحدهما على الآخر دين، فرهنه دينه الذى عليه، أو أن يرهن الرجل الدين الذى يكون له على الرجل، ويبتاع من رجل

---

(١) ينظر: الإقناع ٢/ ١٥٣، الإنصاف لمعرفة الراجح من الخلاف ٥/ ١٤٥، والأسئلة والأجوبة الفقهية المقرونة بالأدلة الشرعية ص٣٥٦ .

(٢) ينظر: جواهر العقود ١/ ١٥٦ .

بيعًا، ويرهن منه الدين الذى يكون له على ذلك الرجل[(١)].

واحتج الجمهور بقوله - تعالى -: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٣].

ووجه الدلالة: أن الآية بينت أن الرهن المشروع مقبوض؛ فالقبض إذن شرط للزوم الرهن؛ إذ لا بد أن يستوفى الحق منه عند المحل، ويكون الاستيفاء من ماليته لا من عينه، ولا يتصور ذلك فى الدين.

وأيد المالكية، وموافقوهم دعواهم بأن ما فى الذمة يجوز بيعه؛ فيجوز رهنه، وبأن ما فى الذمة مال تقع به الوثيقة؛ فجاز أن يكون رهنًا؛ قياسًا على سلعة موجودة.

وتُعقب الدليل الأول للمالكية بأن فيه مقتضيًا للصحة، ومانعًا منها: وهو عدم إمكان قبضه. والقاعدة المتفق عليها: أنه إذا وجد مانع ومقتض، غلب المانع.

وتُعقب الدليل الثانى بأنه قياس مع الفارق؛ إذ السلعة الموجودة يمكن قبضها بخلاف الدين؛ فالراجح رأى الجمهور.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يجوز رهن المرهون من غير إذن المرتهن؛ لأن ما استحق بعقد لازم، لا يجوز أن يعقد عليه مثله من غير إذن من له الحق، كبيع ما باعه، وإجارة ما أجره.

وهل يجوز رهنه بدين آخر عند المرتهن؟ ففيه قولان:

قال (فى القديم): يجوز -وهو اختيار المزنى- لأنه إذا جاز أن يكون مرهونًا بألف، ثم يصير مرهونًا بخمسمائة، جاز أن يكون مرهونًا بخمسمائة، ثم يصير مرهونًا بألف.

وقال (فى الجديد): لا يجوز؛ لأنه رهن مستحق بدين، فلا يجوز رهنه بغيره؛ كما لو رهنه عند غير المرتهن.

فإن جنى العبد المرهون، ففداه المرتهن، وشرط على الراهن أن يكون رهنًا بالدين والأرش؛ ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: هو على القولين.

ومنهم من قال: يصح ذلك قولًا واحدًا، والفرق بين الأرش، وبين سائر الديون:

---

(١) ينظر: العزيز ٣/ ١٠، الجصاص ١/ ٦٢٢، الخرشى ٥/ ٢٣٦، القرطبى ٣/ ٤١١ .

أن الأرش متعلق بالرقبة؛ فإذا رهنه به؛ فقد علق بالرقبة ما كان متعلقًا بها، وغيره لم يكن متعلقًا بالرقبة؛ فلم يجز رهنه به، ولأن فى الرهن بالأرش مصلحة للراهن فى حفظ ماله، وللمرتهن فى حفظ وثيقته، وليس فى رهنه بدين آخر مصلحة، ويجوز للمصلحة ما لا يجوز لغيرها.

والدليل عليه: أنه يجوز أن يفتدى العبد بقيمته فى الجناية، ليبقى عليه، وإن كان لا يجوز أن يشترى ماله بماله.

(فصل) وفى رهن العبد الجانى قولان، واختلف أصحابنا فى موضع القولين على ثلاث طرق.

فمنهم من قال: القولان فى العمد، فأما فى جناية الخطأ، فلا يجوز الرهن قولًا واحدًا.

ومنهم من قال: القولان فى جناية الخطأ، فأما فى جناية العمد؛ فيجوز قولًا واحدًا.

ومنهم من قال: القولان فى الجميع؛ وقد بينا وجوههما فى البيع.

(فصل) ولا يجوز رهن ما لا يقدر على تسليمه: كالعبد الآبق، والطير الطائر؛ لأنه لا يمكن تسليمه ولا بيعه فى الدين؛ فلم يصح رهنه.

(الشرح) قوله «متعلقًا بالرقبة» الرقبة فى اللغة: العنق، وقيل: أعلاه، وقيل: مؤخر أصل العنق. والجمع رَقَبٌ، ورقاب، ورقبات، وأرقب، وهى فى الأصل اسم للعضو المعروف؛ فجعلت كناية عن جميع ذات الإنسان تسمية للشىء ببعضه، أو إطلاقًا للجزء وإرادة الكل، وسميت الجملة باسم العضو لشرفها، والرقبة: المملوك، وأعتق رقبة: أى نسمة، وفك رقبة: أى أطلق أسيرًا.

ويقال: أعتق الله رقبته، ولا يقال: أعتق الله عنقه. وجعلت الرقبة اسمًا للمملوك، كما عبر بالظهر عن المركوب. وسمى الحافظ: الرقيب؛ وذلك إما لمراعاته رقبة المحفوظ، وإما لرفعه رقبته[1].

ومعناها فى الاصطلاح لا يخرج عن المعنى اللغوى.

الأحكام: قال العمرانى: إن رهن عبدًا عند رجل وأقبضه إياه، فقبضه، ثم رهنه

(١) ينظر: لسان العرب، والمصباح المنير، وغريب القرآن للأصفهانى مادة: (رقب).

الراهن عند آخر بغير إذن الأول - لم يصح الرهن الثانى؛ لأن ما استحق بعقد لازم لا يجوز أن يعقد عليه مثله من غير إذن من له الحق؛ كما لو باع عينًا من زيد ولزم البيع، ثم باعها من عمرو.

وقولنا: «بعقد لازم» احتراز من الرهن قبل القبض، ومن إعارة ما أعاره.

وقولنا: «لا يجوز أن يعقد عليه مثله» احتراز من عقد الإجارة على الرهن؛ فإنه يصح بغير إذن المرتهن.

وقولنا: «من غير إذن من له الحق» ؛ لأن المرتهن لو أذن فى رهنه من غيره، صح.

وإن رهن رجلا عبدًا بالألف درهم، ثم رهنه عنده بألف أخرى - ففيه قولان:

قال فى القديم: يصح، وبه قال مالك، وأبو يوسف، والمزنى - رحمهم الله تعالى - لأنه لما جاز أن يزيده فى الحق الواحد رهنًا آخر، جاز - أيضًا - أن يرهن الرهن الواحد بحق آخر.

ولأن الرهن وثيقة كالضمان، فلما جاز أن يضمن من غيره حقًّا ثم يضمن عنه حقًّا، جاز فى الرهن مثله.

وقال فى الجديد: لا يصح، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه رهن لازم فلم يجز رهنه بدين آخر؛ كما لو رهنه عند غيره، وفيه احتراز من رهنه قبل القبض.

فعلى هذا: إذا أراد أن يرهنه بألفين؛ فسخ الأول، ثم يرهنه بالألفين، فإن رهنه بألف ثم رهنه بألف، وأقر أنه رهنه بألفين - كان الإقرار صحيحًا فى الظاهر والباطن على القديم.

وأما على الجديد فيكون رهنًا بالألفين حكمًا ظاهرًا، وأما فى الباطن فلا يكون إلا مرهونًا بألف.

فإن ادعى المقر أنه رهنه بألف ثم رهنه بألف، وادعى المقر له أنه رهنه بهما معًا - فالقول قول المقر له مع يمينه؛ لأن الظاهر صحة الإقرار.

وإن شهد شاهدان على عقد الرهنين، ثم أرادا أن يقيما الشهادة - فإن كانا يعتقدان صحة القول الجديد، شهد أنه رهنه بألف ثم رهنه بألف، وإن كانا يعتقدان صحة القول القديم، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز أن يشهد أنه رهنه بألفين، ويطلقا ذلك؛ لأنهما يعتقدان صحة ما

يشهدان به.

والثاني: لا يجوز أن يشهدا إلا على ما وقع عليه العقدان؛ لأن الاجتهاد فى ذلك إلى الحاكم.

فرع: وإن رهن عبده عند رجل بألف درهم، ثم جنى العبد على آخر جناية أرشها ألف، فلم يَفْده الراهن، واختار المرتهن أن يفديه، وشرط على الراهن بدله، وأنه يكون مرهونًا بما يفديه به، وبالألف الأولى، فقد قال الشافعى: صح ذلك فمن أصحابنا من قال: هذا على القول القديم، فأما على القول الجديد فلا يصح أيضًا.

ومنهم من قال: يصح ذلك على القولين، وقد نص الشافعى عليه فى الجديد؛ لأن فى ذلك مصلحة للراهن فى حفظ ماله، وللمرتهن حظ فى حفظ وثيقته.

فرع: ولو جنى العبد المرهون، فلا يخلو إما أن يجنى على أجنبى، أو على سيده، أو على من يرثه، أو على عبد لسيده:

فإن كانت الجناية على الأجنبى تعلق حق المجنى عليه برقبة العبد، ويقدم حقه على حق المرتهن؛ لأن حق المجنى عليه يختص بالعين، فلو قدمنا حق المرتهن عليه سقط حقه، وحق المرتهن يتعلق بالعين والذمة، فإذا قدمنا حق المجنى عليه لم يسقط حقه؛ فوجب تقديم حق المجنى عليه.

إذا ثبت هذا، فقد قال الرويانى فى «البحر»: فإن كان الأرش أقل من قيمة العبد فهو الواجب، فإن اختار السيد الفداء بقى العبد رهنًا كما كان، وإن لم يختر الفداء، يباع منه بقدر الأرش.

وإن كان أكثر من قيمة العبد، ففيه قولان، والأصح: أنه يلزم أقل الأمرين من القيمة أو الأرش.

وإن كانت الجناية على سيده: لا يخلو إما أن تكون نفسًا، أو ما دون النفس.

فإن كانت الجناية فيما دون النفس، مثل: أن قطع يده أو رجله أو نحو ذلك - فله القصاص.

ويفارق هذا إذا سرق مال سيده، لا يقطع؛ لأن الغالب أن مال السيد لا يكون محرزًا عن العبد.

وهل للسيد أن يقتص منه لنفسه، أو يقتص له السلطان؟ وجهان:

أحدهما: يجوز له؛ كما يجوز إذا زنى.

والثاني: لا يجوز له؛ لأنه الخصم في القصاص.

فإن اختار القصاص فلا كلام، وإن عفا على مال، قال الشافعي: لا يثبت المال؛ لأن المال الذي يثبت للمجني عليه على عبده في رقبته، والرقبة مملوكة له، ومال من أمواله؛ فلم يجز أن يعفو على مال.

وقال أبو العباس بن سريج: فيه قول آخر: أنه يثبت له المال، ويبيعه في الجناية؛ فيبطل الرهن ويسقط حق المرتهن.

وإن كانت الجناية خطأ فإنها هدر، والعبد رهن لحاله على ما نص عليه الشافعي.

وعلى مذهب ابن سريج يجب أن يكون له بيع العبد، وإسقاط حق المرتهن منه.

وإن كانت جناية العبد على سيده في النفس، فللوارث أن يقتص منه إن كانت الجناية عمدًا.

فإن عفا على مال نص الشافعي في «الأم» على قولين:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنه قائم مقام مورثه، وهو الصحيح.

والثاني: له ذلك؛ لأن الجناية حصلت في غير ملكه.

فعلى هذا: يباع العبد بمقدار الدية فيأخذه الوارث. فإن بقي من العبد شيء كان رهنًا.

وهكذا: لو كان القتل خطأ أو شبه عمد، هل يثبت المال في رقبة العبد؟ قولان.

ويشبه أن يكون أصل المسألة إذا كان القتل خطأ وجبت الدية. فمن يستحقها على العاقلة؟ قولان:

أحدهما: يستحقها المقتول بآخر جزء من أجزاء حياته، ثم يخلفها للورثة.

والثاني: يملكها الوارث ابتداء على العاقلة.

فإذا قلنا: يملكها المقتول، لم تثبت ههنا.

وإن جنى على ابن سيده، أو أبيه، أو من يرثه من قرابته أو مواليه، ولا وارث له غيره - فللسيد أن يقتص منه، وله أن يعفو، على ما نص عليه في «الأم».

فمن أصحابنا من قال: لا يختلف المذهب فيه.

ومن أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كالوارث الذي ذكرنا.

والأول أصح، والفرق بين المسألتين: أن السيد لم يكن له أن يعفو على مال فلم يكن لوارثه أيضًا، وليس كذلك مورث السيد؛ فإنه كان له أن يعفو على مال؛ فكان

وارثه قائمًا مقامه.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: الصحيح: أنه لا يثبت له ذلك؛ لأن ابتداء الوجوب يكون الراهن الوارث؛ لأن الدية تثبت للوارث ابتداء فى القول الصحيح.

قال: وعلى هذا - إذا كانت الجناية على طرف الابن، ومات بسبب آخر، حتى لم تصر جناية هذا العبد نفسًا، بل وجبت دية الطرف لذلك الابن، ثم صارت بالإرث إلى الأب - ففى ثبوت مثل هذا للسيد على عبده وجهان، والأصح: أنه لما انتقل إليه سقط.

وإن جنى على عبد سيده، فإن لم يكن مرهونًا: فإن كان عمدًا، كان له القصاص، وإن عفا على مال لا يصح على المنصوص، وفيه قول مخرج لابن سريج. وهكذا إن كانت الجناية خطأ أو عمد خطأ، ولا فرق بين أن يكون المقتول عبدًا قنًا أو مدبرًا أو معتقًا بصفة أو أم ولد.

قال فى «الأم»: فإن كان المقتول ممن لا يعاديه القاتل، مثل: الوالد، أو الأم - فلا قصاص، ولا يثبت المال؛ لأنه كالخطأ فى ثبوت المال.

وإن كان المجنى عليه مرهونًا كالجانى، فلا يخلو من أحد أمرين:

إما أن يكونا مرهونين عند رجلين: فإن كانت الجناية عمدًا، كان للسيد أن يقتص منه، وكان له أن يعفو على مال؛ لأجل حق المرتهن، لا لحق السيد.

فإن اقتص، بطل الرهنان، وبقى الحقان بلا رهن. وإن عفا مطلقًا:

فإن قلنا: العمد يوجب القود فقط ويثبت المال بالاختيار، لم يثبت المال.

وإن قلنا: يوجب أحدهما لا بعينه، ثبت المال.

وإن عفا على غير مال، قال الشافعى: لم يكن للمرتهن منعه من ذلك.

قال أصحابنا: هذا على القول بأن الواجب فى العمد: القصاص، وإنماالمال يثبت باختيار الولى.

فأما إذا قلنا: الواجب أحدهما لا بعينه، ثبت له المال هاهنا ولا يجوز إسقاطه؛ لتعلق حق المرتهن به.

فإذا تقرر هذا: فكل موضع قلنا: يثبت المال، تعلق برقبة القاتل حقان: أرش ودين، فيقدم الأرش على الدين، فإن كانت قيمة القاتل أكثر، مثل: أن كانت قيمته مائتين وقيمة المقتول مائة، بعنا منه بقدر قيمة المقتول، ويكون رهنًا مكان المقتول،

والباقى بحاله.

فإن لم يمكن بيع بعضه، بيع كله، وأخذ من ثمنه قيمة المقتول يكون رهنًا مكان المقتول، وما بقى مكان القاتل.

وإن كانت قيمة القاتل أقل، ففيه وجهان:

أحدهما: ينقل القاتل برمته إلى مكان المقتول.

والثانى: يباع القاتل؛ فإن فيه فائدة، وهى: أن يرغب فيه راغب فيزيد فى ثمنه فيكون قدر الزيادة رهنًا مكان القاتل.

وإن كانا مرهونين عند رجل واحد:

فإن كانا لحق واحد فلا يجوز عفوه على مال؛ لأن المرتهن لا غرض له فى ذلك.

وإن كانا بحقين فى صفقتين:

فإن كانت الجناية خطأ أو عمد خطأ، تعلقت قيمة المقتول برقبة القاتل، وإن كانت عمدًا، فالسيد بالخيار بين القصاص والعفو: فإن اقتص بطل الرهنان، وبقى الحقان بلا رهن.

وإن عفا على مال ثبت المال، وإن عفا مطلقًا، أو على غير مال - فعلى قولين:

فكل موضع لا يثبت المال: لا يخلو الحقان وقيمة العبدين من ثلاثة أحوال:

إما أن يتفق الحقان والقيمتان.

أو تتفق القيمتان ويختلف الحقان.

أو يتفق الحقان وتختلف القيمتان.

فإن اتفق الحقان والقيمتان، مثل: أن كان كل واحد من الحقين مائة، وقيمة كل واحد من العبدين مائة - أقر القاتل رهنًا مكانه؛ لأنه لا فائدة فى بيعه ولا فى نقله، هكذا قال أصحابنا.

وقيل: ينبغى أن يعرض على البيع فربما يرغب فيه راغب؛ فيزيد فى ثمنه؛ فيكون قدر قيمة المقتول رهنًا مكان المقتول، وما بقى رهنًا مكان القاتل.

وإن اتفقت القيمتان، واختلف الحقان مثل: أن كانت قيمة كل واحد منهما مائة، وأحدهما رهن بمائة، والآخر رهن بمائتين - نظر: فإن كان المقتول رهنًا بالمائتين، نقلنا القاتل إلى مكان المقتول؛ فيكون رهنًا بالمائتين؛ لأن كونه رهنًا بالمائتين خير

من أن يكون رهنًا بالمائة.

وهل يباع وينقل ثمنه أو ينقل بعينه؟ على الوجهين.

وإن كان المقتول رهنًا بالمائة أقر القاتل مكانه، ولا ينقل إلى مكان المقتول؛ لأن إقراره رهنًا بالمائتين خير من نقله رهنًا بمائة.

وإن اتفق الحقان واختلفت القيمتان، مثل: أن كان كل واحد من الحقين مائة وقيمة أحدهما مائة وقيمة الآخر مائتين - نظر: فإن كان قيمة المقتول مائتين أقر القاتل مكانه؛ لأنه لا معنى فى نقله إلى مكان المقتول.

وإن كانت قيمة المقتول مائة، وقيمة القاتل مائتين - بعنا من القاتل بقدر قيمة المقتول يكون رهنًا مكان المقتول، وما بقى من القاتل يكون رهنًا مكانه.

هذا كله إذا كان الحقان حالّين، أو مؤجلين، أما إن كان أحد الحقين حالًّا والآخر مؤجلا - بعنا القاتل بكل حال، وجعلت قيمته مكان المقتول رهنًا؛ ليكون المؤجل برهن، ويستوفى المعجل الذى عليه الدين، وإن كان القاتل بالمؤجل والمقتول بالمعجل، بيع القاتل؛ ليتعجل به استيفاء الدين من ثمنه. اهـ. من «البحر»[1] بتصرف.

فصل: أما رهن العبد الجانى، ففيه قولان، وفى موضع القولين خلاف بين أصحابنا على ثلاث طرق مبينة فى البيوع؛ فلا داعى لتكرارها هاهنا.

فصل: ولا يجوز أن يرهن ما لا يستطيع تسليمه: كالعبد الآبق، والطير الطائر؛ لأن الرهن إنما شرع ليكون وثيقة للمرتهن يستوفى منها دينه عند مطل الراهن أو إفلاسه؛ فيأمن على ماله من الذهاب؛ على معنى: أن يكون موصلا إلى ذلك؛ وهذا لا يتحقق مع عدم القدرة على تسليم الرهن، والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وما لا يجوز بيعه من المجهول، لا يجوز رهنه؛ لأن الصفات مقصودة فى الرهن؛ للوفاء بالدين، كما أنها مقصودة فى البيع؛ للوفاء بالثمن، فإذا لم يجز بيع المجهول؛ وجب ألا يجوز رهن المجهول.

(الشرح) الأحكام: ذهب الجمهور من الشافعية، والحنابلة والحنفية إلى أنه لا

---

(١) ينظر: بحر المذهب خ.

يصح رهن المجهول؛ لأنه لا يصح بيعه؛ كما لو قال: رهنتك هذا الجراب - أو البيت أو الخريطة - بما فيه؛ فإنه لا يصح.

ولو قال: رهنتك أحد هذين العبدين، لم يصح عند الجمهور؛ لعدم التعيين.

ولا يجوز عند الحنفية رهن المجهول قياسًا، ولا استحسانًا[١].

وذهب المالكية، وأبو ثور إلى جواز رهن المجهول؛ لأنهم أجازوا رهن الضرر. واشترط المالكية أن يكون الضرر خفيفًا؛ كرهن ثمر لم يظهر بعد، أما لو كان فاحشًا: كرهن الجنين، فلا يجوز، واحتجوا بما يلى:

١ - أنه يحق للمالك أن يترك دينه بلا رهن شىء؛ فرهن المجهول أولى من لا شىء[٢]، ويلزم الراهن أن يدفع إليه رهنًا بقدر الدين.

٢ - أنه وثيقة؛ فجاز للمالك شرطها مطلقًا[٣].

ويَرِدُ على من أجاز رهن المجهول ما يلى:

١ - أنه شرط رهنًا مجهولا، فلم يصح؛ كما لو شرط رهن ما فى كمه.

٢ - أنه عقد يختلف فيه المعقود عليه، فلم يصح مع الجهل؛ كالبيع.

٣ - أن ما لا يجوز بيعه من المجهول لا يجوز رهنه؛ لأن الصفات مقصودة فى الرهن للوفاء بالدين، كما أنها مقصودة فى البيع للوفاء بالثمن؛ فإذا لم يجز بيع المجهول وجب ألا يجوز رهنه. ولأن الجهالة فيه تفضى إلى النزاع، وقد يفلس أو لا يجد ما يرهنه.

إذا ثبت هذا: فقال: رهنتك هذا الحُقّ بما فيه، أو: هذا البيت بما فيه، أو: هذا الجراب بما فيه، أو: هذه الخريطة بما فيها - فنص الشافعى فى «الأم»: أن الرهن لا يصح فى هذه الأشياء.

قال الشيخ أبو حامد: وهل يصح الرهن فى الحق والبيت والجراب والخريطة؟ فيه قولان؛ بناء على تفريق الصفقة.

وإن قال: رهنتك هذا الحق دون ما فيه، أو: هذا البيت دون ما فيه، أو: هذا الجراب دون ما فيه، أو: هذه الخريطة دون ما فيها - صح الرهن فى هذه الأشياء

---

(١) ينظر: المغنى (٤/ ٣٨٦)، بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٧٧، ٣٠٧٨).
(٢) ينظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/ ٢٣١، ٢٣٢).
(٣) ينظر: الشرح الكبير مع المغنى (٤/ ٤٢٤، ٤٢٥).

دون ما فيها.

ولو قال: رهنتك هذا البيت، أو: هذا الجراب، أو: هذه الخريطة، ولم يقل: دون ما فيه، ولا: بما فيه - فنص الشافعى أن الرهن يصح فى الحق والبيت والجراب، ولا يصح فى الخريطة؛ لأن الحق والبيت والجراب أشياء لها قيمة تقصد فى العادة، والخريطة ليس لها قيمة مقصودة فى العادة؛ وإنما المقصود ما فيها.

قال الشيخ أبو حامد: ولأصحابنا فى هذا تخليط، ومنصوص الشافعى ما ذكرته.

وأما ابن الصباغ فقال: قال أصحابنا: فلو كانت الخريطة مما يقصد؛ لأنها ديباج أو شىء له قيمة - كانت كالحق، ولو كان الحق لا قيمة له كان كالخريطة.

وقال الرويانى فى «البحر»: إذا دفع إليه حقًّا، وقال: أرهنتكه بما فيه - لم يجز الرهن بما فيه؛ لأنه مجهول، وهل يبطل الحق؟ قولان؛ بناء على تفريق الصفقة.

ولو قال: رهنتك هذه الخريطة بما فيها، لم يجز الرهن فى الجميع؛ لأن الخريطة لا قيمة لها، وإنما يقصد ما فيها، فإذا كان المقصود مجهولا بطل الرهن فى الجميع.

وهذا الفرق بين الحُقِّ والخريطة مخرج على خريطة لا قيمة لها، فإن كان الحُقُّ لا قيمة له، والخريطة من ديباج لها قيمة - كان الجواب بالضد مما ذكرنا؛ فيكون فى الخريطة جائزًا على أحد القولين، وفى الحُقِّ باطلا قولا واحدًا.

ولو قال: رهنتك هذا الحُقَّ، ولم يقل: بما فيه - كان الحُقُّ رهنًا؛ لأن ما فيه لم يرهنه.

ولو قال: رهنتك هذه الخريطة، ولم يقل: بما فيها - قال بعض أصحابنا: كان الرهن باطلا؛ لأن الخريطة - على ما قال الشافعى -: لا قيمة لها مقصودة، وإنما المقصود ما فيها؛ فكأنه رهن ما فيه، وإن لم يشرطه - وليس كذلك الحق؛ فإن له قيمة مقصودة.

ولو قال: رهنتك هذه الخريطة دون ما فيها، كان الرهن فى الخريطة جائزًا؛ لأنا علمنا: أنه رهن الخريطة وحدها، ورضيا بقيمتها.

وإن كانت القيمة يسيرة جاز، وإن لم يكن لها قيمة أصلا لا يجوز.

ومن أصحابنا من قال: نقل المزنى فى الحُقِّ: أنه يجوز، وفى الخريطة: أنه لا يجوز؛ فالمسألتان على قولين، وهذا ليس بشىء، وإنما أشكل على هذا القائل هذا؛ لأنه لم يعرف أصول الشافعى.

(فصل) وفى رهن الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع قولان:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه عقد لا يصح فيما لا يقدر على نسليمه، فلم يجز فى الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع؛ كالبيع.

والثانى: أنه يصح؛ لأنه إن كان بدين حال، فمقتضاه أن تؤخذ فتباع، فيأمن أن تهلك بالعاهة.

وإن كان بدين مؤجل فتلفت الثمرة؛ لم يسقط دينه، وإنما تبطل وثيقته، والغرر فى بطلان الوثيقة مع بقاء الدين قليل؛ فجاز بخلاف البيع، فإن العادة فيه أن يترك إلى أوان الجذاذ، فلا يأمن أن يهلك بعاهة، فيذهب الثمن؛ ولا يحصل المبيع، فيعظم الضرر؛ فلم يجز من غير شرط القطع.

(الشرح) قوله: «من غير شرط»: وردت كلمة الشرط فى اللغة بمعان كثيرة، والذى يتناسب مع ما معنا هو إلزام الشىء والتزامه فى البيع ونحوه. فيقال: شرط فلان فى البيع على فلان كذا، يشرط - بكسر الراء وضمها - ألزمه شيئًا فيه، واشترط أيضًا، فإذا ألزم المشترى البائع تسليم المبيع فى مكان معين، ورضى البائع بهذا الإلزام - سمى ذلك شرطًا عند اللغويين. وقد جاء فى المثل «الشرط أملك عليك أم لك» ومعناه: أن الشرط يملك صاحبه فى إلزامه إياه المشروط، سواء أكان له أم عليه، ويقال: شارطه، إذا شرط كل منهما على صاحبه شيئًا. وجمعه: شروط وشرائط[١].

وقد تقدم معنى الشرط فى الاصطلاح سابقًا.

الأحكام: إذا رهن الثمرة، فإما أن يرهنها قبل بدو صلاحها أو بعده:

فإن رهنها بعد بدو صلاحها: فإما أن يرهنها بمفردها، أو يرهنها مع الشجر والأرض:

فإن رهنها مع الشجر والأرض، جاز بلا خلاف.

وإن رهنها مع الشجر دون الأرض، فهو جائز عند الجمهور غير الحنفية؛ فإنهم اشترطوا فى المرهون أن يكون محوزًا؛ فلا يجوز عندهم رهن ثمر على شجر أو زرع بأرض بدون الشجر أو الأرض؛ وذلك لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خِلْقَةً؛

---

(١) ينظر: النظرية العامة للشروط لزكى الدين شعبان .

فيكون بمنزلة الجزء الشائع، والمشاع لا يجوز رهنه عندهم فكذا هذا.

وقد سبق أن بينا أن المشاع يجوز رهنه، وأن المعول عليه إمكان بيعه؛ ليستوفى منه الدين عند تعذر الوفاء من الراهن، ولا شك أن الثمر يجوز بيعه؛ فيجوز رهنه وحده، وكذا الزرع بدون الأرض؛ فلا وجه لما ذهب إليه الحنفية من المنع.

وإن رهن الثمرة دون الشجر والأرض فقد اتضح مما سبق أن الحنفية يمنعون ذلك أيضًا، أما الجمهور فإنهم يجوزونه؛ لأن الثمرة عين يجوز بيعها؛ فجاز رهنها؛ ولأن ما بدا صلاحه قد أُمِنَتْ عاهته؛ فيصح سواء شرط القطع أم لا، وسواء رهنه بدين حال أو مؤجل، ومؤنة سقيه وتجفيفه على الراهن، فإن لم يكن له شيء باع جزءًا من الرهن وأنفقه عليه. وإن أراد أحدهما قطع الثمر قبل جنيه، فللآخر الامتناع.

أما إن رهن الثمرة قبل بدو صلاحها، فقد قال صاحب «أحكام الرهن»:

إذا رهن الثمرة من غير شرط القطع أو رهن الزرع، ففيه وجهان عند الشافعية والحنابلة:

أحدهما: لا يصح؛ لأنه عقد لا يصح فيما لا يقدر على تسليمه؛ فلم يجز فى الثمرة قبل بدو الصلاح من غير شرط القطع؛ كالبيع.

وقال القاضى من الحنابلة يحتمل ألا يصح رهنه؛ لأنه لا يصح بيعه.

الثانى: أنه يصح؛ لأنه إن كان بدين حال فمقتضاه: أن تؤخذ فتباع فيؤمن أن تهلك بالعاهة، وإن اختار المرتهن تأخير بيعه فله ذلك، وإن كان بدين مؤجل فتلفت الثمرة لم يسقط دينه، وإنما تبطل الوثيقة، والغرر مع بطلان الوثيقة قليل، فجاز بخلاف البيع؛ فإن العادة فى المبيع أنه يترك إلى أوان الجذاذ؛ فلا يؤمن أن يهلك بعاهة، فيذهب الثمن، ولا يحصل المبيع؛ فيعظم الضرر؛ فلم يجز من غير شرط القطع؛ لأنه يربح ما لم يضمن، وهو اختيار القاضى من الحنبلية(١).

وقال المالكية: يجوز رهن الثمرة التى لم يبد صلاحها، حتى روى عن المازرى أنه قال: يجوز إفراد ثمر النخل بالرهن وإن لم يظهر، وقد أجازوا ارتهانه سنين.

قال ابن حارث: اتفق ابن القاسم، وابن الماجشونعلى ارتهان الثمرة التى لم تظهر(٢).

---

(١) ينظر: المغنى (٤/ ٣٨٠).

(٢) ينظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير (٣/ ٢٣٤)، والمدونة (١٤/ ٣٠٠).

وروى سحنون عن مالك: جواز رهن ما بدا صلاحه وما لم يبد صلاحه، وقال: إن ما لم يبد صلاحه يقبض معه النخل، ورقاب النخل ليست رهنًا، ولكنه لا يقدر على حوز الثمرة وسقيها إلا والنخل معها.

واحتجوا: بأن المالك له أن يقرض ماله ويترك الارتهان به أصلا؛ فيصح أن يرتهن به شيئًا محتمل الوجود والعدم كالثمرة؛ لأن شيئًا يتوثق به خير من لا شيء(١).

ومنع الحنفية من صحة هذا الرهن؛ لاتصال الثمرة بما ليس رهنًا وعدم تميزها، وهذا مبطل عندهم للرهن(٢).

نرى مما سبق أن المالكية قد توسعوا كثيرًا، فأجازوا رهن المعدوم من الثمر الذى لم يوجد ولو لسنوات مما يتنافى مع حكمة الرهن؛ لما يلى:

١ - لأن الرهن جعل وثيقة؛ ليستوفى الدائن منها حقه عند تعذر الوفاء أو فَلَس الراهن.

٢ - أن الرسول ﷺ نهى عن بيع الحصاة، والمنابذة، والملاقيح؛ لأنه وإن كان المشترى قد رضى ظاهرًا إلا أنه قد لا يتوفر الرضا القلبى الذى يجعله يطيب نفسًا بما فعل، وهذا متحقق فى الرهن أيضًا؛ فربما لا توجد الثمرة.

٣ - أن الرهن إذا كان مشروطًا فى بيع ولم توجد الثمرة المرهونة حيث أصابتها جائحة أو غيره، فالبائع ماذا يفعل: أيفسخ البيع؟ وما فائدة الخيار بفسخ البيع إذا كان الراهن قد استهلك المبيع؟! ولا فرق بين الجنين المعدوم والثمرة المعدومة؛ فكما لا يصح رهن الجنين عند بعضهم - كما روى ذلك عن ابن القاسم - فلا يصح رهن ثمر معدوم.

٤ - أن الرهن يمكن أن يكون شاهدًا بمقدار الدين عند الاختلاف فى قيمة الدين، والمجهول لا يمكن تقديره؛ فكذلك المعدوم. والله أعلم.

فرع: إذا رهنه نخلا وعليها طلع مؤبر ولم يرهنه الثمر، صح الرهن فى النخل دون الثمرة؛ لأنه لو باعه نخلا عليها طلع مؤبر، ولم يشترط دخوله فى البيع، لم يدخل؛

---

(١) ينظر: الشرح الصغير وحاشية الصاوى عليه (٣/ ٣٠٥، ٣٠٦)، وكتاب الفقه على المذاهب الأربعة (٢/ ٣٢٢).

(٢) ينظر: رد المحتار (٦/ ٤٩٠).

فكذلك الرهن.

وإن كان عليها طلع غير مؤبر، ولم يشترط دخوله فى الرهن ولا خروجه من الرهن - فهل يدخل الطلع فى الرهن؟ المنصوص: أنه لا يدخل.

قال الربيع: وفيه قول آخر: أنه يدخل؛ كالبيع. فمن أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: يدخل فى الرهن؛ كما قلنا فى البيع.

والثانى: لا يدخل، وهو الصحيح؛ كما لا تدخل الثمرة الحادثة بعد الرهن.

ومنهم من قال: لا يدخل قولا واحدًا، وهو اختيار الشيخ أبى حامد؛ لما ذكرناه.

وقال أبو حنيفة: تدخل الثمرة فى الرهن بكل حال. بخلاف قوله فى البيع، وهذا ليس بصحيح؛ لأن البيع أقوى من الرهن؛ فإذا لم تدخل الثمرة فى البيع، فلئلّا تدخل فى الرهن أولى.

وإن قال: رهنتك النخل والثمرة، صح، سواء كان قبل التأبير أو بعده؛ كما قلنا فى البيع ثم ينظر فيه: فإذا رهن ذلك بحق حال أو بمؤجل يحل قبل إدراك الثمرة أو مع إدراكها صح ذلك؛ لأنه يمكن استيفاء الحق منها، وإن كان الحق مؤجلا لا يحل إلا بعد إدراك الثمرة نظرت فى الثمرة: فإن كانت مما يمكن استصلاحها وتجفيفها: كالتمر والزبيب، صح ذلك، ولزم الراهن مؤنة تجفيفها.

وإن كانت ثمرة لا يمكن تجفيفها: كالتفاح والكمثرى فمن أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كما قلنا فى رهن ما يسرع إليه الفاسد. ومنهم من قال: يرهن قولا واحدًا؛ لأن الثمرة تابعة للأصل فصح رهنها؛ كما يجوز بيع الثمرة التى لم يبد صلاحها مع الأصول، ولا يجوز بيعها مفردة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كان له أصول تحمل فى السنة مرةً بعد أخرى: كالتين، والقثاء، فرهن الحمل الظاهر:

فإن كان بدين يستحق فيه بيع الرهن قبل أن يحدث الحمل الثانى، ويختلط به، جاز؛ لأنه يأمن الغرر بالاختلاط.

وإن كان بدين لا يستحق البيع فيه إلا بعد حدوث الحمل الثانى؛ واختلاطه به؛ نظرت: فإن شرط أنه إذا خيف الاختلاط قطعه، جاز؛ لأنه منع الغرر بشرط القطع.

وإن لم يشترط القطع، ففيه قولان:

أحدهما: أن العقد باطل؛ لأنه يختلط بالمرهون غيره، فلا يمكن إمضاء العقد على مقتضاه.

والثاني: أنه صحيح؛ لأنه يمكن الفصل عند الاختلاط؛ بأن يسمح الراهن بترك ثمرته للمرتهن، أو ينظر كم كان المرهون، فيحلف عليه ويأخذ ما زاد، فإذا أمكن إمضاء العقد؛ لم يحكم ببطلانه.

(الشرح) **الأحكام**: إذا كان المرهون ثمر شجر يحمل في السنة حملين، لا يتميز أحدهما عن الآخر، فرهن الثمرة الأولى إلى محل تحدث فيه الثانية على وجه لا يتميز - فالرهن باطل؛ لأنه مجهول حين حلول الحق؛ فلا يمكن استيفاء الدين منه، فلم يصح؛ كما لو كان مجهولا حين العقد، وكما لو رهنه إياها بعد اشتباهها.

فإن شرط في الرهن قطع الأولى قبل اختلاطها بالثانية، صح.

فإذا توانى في قطع الأولى حتى اختلطت بالثانية، وتعذر التمييز - ففيه قولان:

أحدهما - وهو قول الشيخ أبي حامد وابن الصباغ -: لا يصح؛ لأنه لا يمكن استيفاء الحق من الرهن؛ لأنه اختلط بغيره فصار مجهولا.

الثاني: يصح؛ لأنه يمكن الفصل، وقد وقع صحيحًا.

إذا ثبت هذا: فقد وافقنا الحنابلة في أصل المسألة وخالفونا فيما إذا شرط في الرهن قطع الأولى قبل اختلاطها بالثانية، وتوانى في القطع حتى اختلطا، وتعذر التمييز بينهما - حيث قالوا بعدم بطلان الرهن، ووقوعه صحيحًا.

وأما المالكية فقد قالوا: لا يدخل شيء من الثمر الحادث في الرهن إلا إذا اشترطه الراهن، فإن اشترطه جاز رهنه ولو لم يخرج[1].

وأما الحنفية: فإنه لا يجوز عندهم إفراد الثمر بالرهن، فإن رهن الأرض والشجر فإن الثمرة تدخل؛ لأنها من نماء الرهن عندهم وهي تبع للأصل، وإذا هلكت تهلك بغير شيء؛ لأن الأتباع لا قسط لها مما يقابل الأصل[2]. اهـ. أفدناه من «أحكام الرهن».

---

(١) ينظر: المدونة (١٤/٣٠١).
(٢) ينظر: البحر الرائق (٨/٢٨٦).

فرع: وإذا رهنه ثمرة، قال الشافعى: على الراهن سقيها وصلاحها وجذاذها وتشميسها؛ كما تكون عليه نفقة العبد.

وقال فى موضع آخر: ليس عليه تشميسها.

قال أصحابنا: ليس التشميس على قولين؛ وإنما هو على اختلاف حالين:

فالموضع الذى قال: «عليه التشميس»، إذا بلغت الثمرة أوان الجذاذ قبل حلول الحق.

والذى قال: «ليس عليه التشميس» إذا كان الحق قد حل مع تكامل صلاح الثمرة؛ لأنها تباع فى الحق، وليس لأحدهما أن يطالب بقطعها قبل أوان قطعها إلا برضا الآخر؛ لأن على كل واحد منهما ضررًا بقطعها قبل وقت قطعها؛ فلم يجز ذلك من غير رضاهما.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجوز أن يرهن الجارية دون ولدها؛ لأن الرهن لا يزيل الملك، فلا يؤدى إلى التفريق بينهما، فإن حل الدين ولم يقضه؛ بيعت الأم والولد، ويقسم الثمن عليهما: فما قابل الأم تعلق به حق المرتهن فى قضاء دينه، وما قابل الولد يكون للراهن لا يتعلق به حق المرتهن.

(الشرح) الأحكام: يجوز رهن الجارية التى لها ولد صغير دونه؛ لأن هذا ليس بتفرقة، ومعنى هذا التعليل: أن منافع الجارية المرهونة لسيدها، فإذا رهنها دون ولدها، فله ضم الولد إليها؛ لتحضنه وترضعه عند المرتهن، وتكون الأم مرهونة، والولد غير مرهون؛ فليس كبيع الأم دون الولد؛ لأن فى تسليمها إلى المبتاع بعد تملكه إياها دون الولد تفرقة بينها وبين ولدها وقد قال رسول الله ﷺ: «مَلْعُونٌ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا»[1].

وقيل: معناه: لأنه ليس بتفرقة فى ثانى الحال، أى: لا تباع دون الولد؛ كالجارية إذا جنت ولها ولد صغير، تباع مع الولد.

إذا تعذر هذا، ينظر: إذا حل الحق: فإن قضى الراهن الدين من غير الرهن،

---

(١) أخرجه الدارقطنى فى سننه ٣/ ٦٧، والبيهقى ٩/ ١٢٨، من حديث عمران بن حصين بلفظ (ملعون من فرق).

انفسخ الرهن، وإن أراد قضاءه من ثمن الجارية المرهونة، بيعت مع ولدها، وكان للمرتهن من ثمنها ما قابل قيمة جارية ذات ولد.

فيقال: كم قيمتها ذات ولد؟ فإن قالوا: مائة، قيل: وكم يساوى ولدها وحده؟ فإن قالوا: خمسين - فيكون للمرتهن من الثمن ثلثا الثمن وللراهن الثلث.

وإنما اعتبرنا قيمة جارية ذات ولد؛ لأنه تعلق حق المرتهن بها على هذه الصفة.

وهكذا الحكم فيه إذا ارتهنها، ولها ولد، ولم يعلم، ثم علم ورضى به.

ويفارق هذا إذا رهنها حائلا فأتت بولد مملوك من زوج أو زنى وبيعا معًا؛ فإنه يكون للمرتهن من ثمنها ما قابل جارية لا ولد لها؛ لأن حق المرتهن تعلق بها، ولا ولد لها، ولم يرض بولدها، بخلاف ما تقدم.

فيقال هاهنا: كم تساوى ولا ولد لها؟ فإن قالوا: مائة، قيل: وكم يساوى الولد؟ فإن قالوا: عشرون، قلنا: يكون للمرتهن منها خمسة أسداس الثمن وللراهن سدسه.

ومن أصحابنا من قال: تباع الأم دون الولد، ويجوز ذلك هاهنا للضرورة؛ كما لو كان الولد حرًّا، ذكره القاضى الطبرى. وهذا لا يصح، والشافعى قال: وليس «تبقى الأم مع الولد» بمعنى: أوجب بيعها بأكثر من فسخ البيع فى الأم؛ لمكان الولد.

إذا ثبت هذا، فلو علم المرتهن بحالها فلا خيار له. وإن لم يعلم أن لها ولدًا: قال جماعة أصحابنا: له الخيار فى فسخ البيع المشروط فيه هذا الرهن. وقال بعض أصحابنا:

إن قلنا: تباع دون ولدها، فلا خيار.

وإن قلنا: تباع مع ولدها، ففى خياره وجهان:

أحدهما: له الخيار؛ لما يلحقه من النقص فى قيمتها إذا بيعت مع الولد.

والثانى: لا خيار؛ لأن بيعها مع الولد لا يوجب النقص يقينًا وقطعًا، بل قد يجوز أن يحُدِث فى قيمتها زيادة وتوفيرًا. اهـ. أفدناه من «بحر المذهب» للرويانى، و«البيان» للعمرانى.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وفى جواز رهن المصحف، وكتب الأحاديث، والعبد المسلم عند الكافر - طريقان:

قال أبو إسحاق، والقاضي أبو حامد: فيه قولان؛ كالبيع:

أحدهما: يبطل.

والثاني: يصح، ويجبر على تركه في يد مسلم.

قال أبو علي الطبري (في الإفصاح): يصح الرهن قولًا واحدًا، ويجبر على تركه في يد مسلم، ويفارق البيع؛ بأن البيع ينتقل الملك فيه إلى الكافر، وفي الرهن المرهون باق على ملك المسلم.

(الشرح) الأحكام: اختلف أصحابنا في رهن المصحف والعبد المسلم عند كافر على طريقين:

أحدهما: فيه قولان؛ كالبيع، ولا فرق بينهما.

والثاني: إن قلنا: يجوز البيع، فالرهن أولى.

وإن قلنا: لا يجوز البيع، أجبر على وضعه في يد عدل، ولا يترك في يد المشتري.

وقيل: فيه طريقة أخرى، وهي: أنه يصح الرهن قولا واحدًا؛ لأنه ليس فيه جريان الصَّغار والذل عليه؛ فإنه يوضع على يدي العدل.

ولأن للإنسان أن يرتهن إياه، ويستديم الرهن عليه، ولا يجوز أن يستديم عقد البيع؛ فدل على الفرق، ولا يجوز إلا عند عدل مسلم - وإن كان كافرًا موثوقًا به - لأمانته في مثله.

والكراهة هاهنا كراهة التبرئة لا كراهة التحريم في أحد القولين؛ ولهذا عطف عليها: «وأجبره أن يضعها على يدي مسلم».

ولو رضي الراهن بتسليمها إلى المرتهن الكافر، لا يعتبر رضاه؛ لأن الحق في ذلك للإسلام، وكذلك إن رضي العبد أيضًا.

قال الشافعي: ولا بأس برهن ما سواهما. أي: المصحف، والعبد المسلم.

قال الروياني: وهو كما قال، يجوز أن يرهن عند المشرك ما عدا ذلك من المملوكات، وإن كان سلاحًا؛ لما روى أن النبي ﷺ «رَهَنَ دِرْعَهُ عِنْدَ أَبِي الشَّحْمِ اليَهُودِي بِشَعِيرٍ أَخَذَهُ إِلَى أَهْلِهِ»[1].

---

(١) تقدم.

وإن كان فى ذلك شوكة للمشركين، يكره ذلك.

ولكن إن قال قائل: إطلاق هذا اللفظ يدل على جواز رهن كتب الأخبار عنده وأنت منعت ذلك؟

قلنا: مقصود الشافعى: إطلاق هذا اللفظ فى الأسلحة، وجواز رهنها وإن كان فيها شوكة للمشركين، ولم يقصد به تعميم الجواب؛ لأن المعنى موجود فى هذا، وهو خوف الاستهانة والاستهلاك.

وقد نص الشافعى فى رواية الربيع على هذا الأصل الذى ادعيناه وهو إلحاق كتب الأخبار بكتاب الله - تعالى -، فيما يئول إلى الاحترام والتوقى، وعلى هذا التأويل: يمنع المسافر بأخبار الرسول ﷺ إلى أرض العدو، كما يمنع المسافر بكتاب الله - تعالى - إلى أرضهم، قال ﷺ: «لَا تُسَافِروا بِالقُرْآنِ إِلى أَرْضِ الكُفَّارِ»[1]، ويكره للمحدث من كتب الأخبار حملها إليها. انتهى من «البحر».

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن شرط فى الرهن شرطًا ينافى مقتضاه: مثل أن يقول رهنتك على ألا أسلمه، أو على ألا يباع فى الدين، أو على أن منفعته لك، أو على أن ولده لك - فالشرط باطل؛ لقوله ﷺ: «كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى، فهو باطل، ولو كان مائة شرط».

وهل يبطل الرهن؟ ينظر فيه: فإن كان الشرط نقصانًا فى حق المرتهن، كالشرطين الأولين؛ فالعقد باطل؛ لأنه يمنع المقصود، فأبطله.

وإن كان زيادةً فى حق المرتهن كالشرطين الآخرين؛ ففيه قولان:

أحدهما: يبطل الرهن، وهو الصحيح؛ لأنه شرط فاسد قارن العقد فأبطله؛ كما لو شرط نقصانًا فى حق المرتهن.

والثانى: أنه لا يبطل؛ لأنه شرط جميع أحكامه، وزاد؛ فبطلت الزيادة، وبقى العقد بأحكامه.

فإذا قلنا: إن الرهن يبطل، فإن كان الرهن مشروطًا فى بيع، فهل يبطل البيع؟ فيه

---

(١) أخرجه مسلم ٣/ ١٤٩٠ كتاب الإمارة باب النهى أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار... (٩٤/ ١٨٦٩) من حديث عبد الله بن عمر بألفاظ منها [لا تسافروا بالقرآن فإنى لا آمن أن يناله العدو].

قولان:

أحدهما: أنه لا يبطل؛ لأنه يجوز شرطه بعد البيع، وما جاز شرطه بعد تمام العقد؛ لم يبطل العقد بفساده؛ كالصداق فى النكاح.

والثانى: أنه يبطل، وهو الصحيح؛ لأن الرهن يترك لاجله جزء من الثمن، فإذا بطل الرهن؛ وجب أن يضم إلى الثمن الجزء الذى ترك لاجله، وذلك مجهول، والمجهول إذا أضيف إلى معلوم؛ صار الجميع مجهولًا، فيصير الثمن مجهولًا، والجهل بالثمن يفسد البيع.

(الشرح) أما حديث «كل شرط ليس فى كتاب الله تعالى...» فأخرجه مالك[١]، والبخارى[٢]، ومسلم[٣]، وأبو داود[٤]، والترمذى[٥]، والنسائى[٦]، وابن ماجه[٧]، وأحمد[٨]، وعبد الرزاق[٩]، وأبو يعلى[١٠]، وابن حبان[١١]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[١٢]، وابن الجارود[١٣]، والدارقطنى[١٤]، والبيهقى[١٥]، والخطيب فى تاريخ بغداد[١٦] من طرق عن عروة عن عائشة زوج النبى ﷺ أنها قالت: جاءت بريرة فقالت: إنى كاتبت أهلى على تسع أواق، فى كل عام أوقية، فأعينينى فقالت عائشة: إن أحب أهلك أن أعدها لهم عنك، عددتها

(١) ٢/ ٧٨٠ كتاب العتق والولاء باب مصير الولاء لمن أعتق (١٧) .
(٢) ٤/ ٣٧٦ كتاب البيوع باب إذا اشترط شروطًا فى البيع لا تحل (٢١٦٨) .
(٣) ٢/ ١١٤٢ - ١١٤٣ كتاب العتق باب إنما الولاء لمن أعتق (٨/ ١٥٠٤) .
(٤) ٤/ ٢٤٥ كتاب العتق باب فى بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة (٣٩٢٩) .
(٥) ٤/ ٤٣٦ كتاب الوصايا باب فى الرجل يتصدق أو يعتق عند الموت (٢١٢٤) .
(٦) ٦/ ١٦٤ كتاب الطلاق باب خيار الأمة .
(٧) ٢/ ٨٤٢ كتاب العتق باب المكاتب (٢٥٢١) .
(٨) (٦/ ٨١ - ٨٢، ١٨٣، ٢٠٦، ٢١٣، ٢٨١ - ٢٨٢) .
(٩) (١٦١٦١)، (١٦١٦٤) .
(١٠) (٧/ ٤١١) (٤٤٣٥) .
(١١) (٤٢٥٨ - الإحسان) .
(١٢) (٤/ ٤٣، ٤٥) .
(١٣) (٩٨١) .
(١٤) (٣/ ٢٢) كتاب البيوع .
(١٥) (٥/ ٣٣٦) .
(١٦) (٣/ ٣٢) .

ويكون لى ولاؤك، فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم ذلك، فأبوا عليها، فجاءت من عند أهلها ورسول الله ﷺ جالس فقالت لعائشة: إنى قد عرضت عليهم ذلك فأبوا على، إلا أن يكون الولاء لهم، فسمع ذلك رسول الله ﷺ فسألها فأخبرته عائشة. فقال رسول الله ﷺ: «خذيها واشترطى لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق» ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ فى الناس، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله؟ ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط. قضاء الله أحق، وشرط الله أوثق. وإنما الولاء لمن أعتق.

وقال الترمذى: حسن صحيح.

وللحديث شاهد من حديث ابن عباس:

أخرجه الطبرانى فى المعجم الكبير[(١)] من طريق عمرو بن يحيى بن غفرة: ثنا حماد بن زيد، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «كل شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط».

والحديث ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد[(٢)] قال: رواه الطبرانى فى الكبير، وفيه عمرو بن يحيى بن غفرة، ولم أجد من ترجمه، وبقية رجاله ثقات.

الأحكام: إذا شرط المتراهنان فى الرهن شرطًا، فإما أن يكون الشرط مما يقتضيه العقد أو لا:

فالشرط الذى يقتضيه عقد الرهن صحيح؛ لأنه مؤكد لمضمون العقد، ولا يضر فى رهن التبرع ولا فى الرهن المشروط فى العقد؛ كقوله: رهنتك هذه الدابة على أن تباع فى دينك، أو لا تباع إلا بإذنك، أو: أن يتقدم به المرتهن على الغرماء.

وإلى جوازه ذهب أصحابنا الشافعية والحنابلة، والحنفية، والمالكية[(٣)].

أما الشرط الذى لا يقتضيه العقد، ففيه ثلاثة أنواع:

الأول: الشرط الذى لا يقتضيه، ولكنه ملائم له، وفيه مصلحة العقد: كأن

---

(١) (١١/١١) (١٠٨٦٩).

(٢) (٢٠٨/٤).

(٣) ينظر: روضة الطالبين (٥٨/٤)، والشرح الكبير مع المغنى (٤٨/٤)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٠٧٧).

يشترط رهنًا معينًا، كأن تكون سيارة لا دابة، أو كونه على يدى عدل أو عدلين أو أن يبيعه العدل، أو كون الأمة عند محرم أو بصحبة نساء - فهذا الشرط جائز، ويجب الوفاء به، فإن لم يف الراهن به فللمرتهن فسخ البيع المشروط فيه، وبهذا قال أصحابنا الشافعية، والحنابلة، والحنفية، وظاهر قول المالكية(١).

الثانى: الشرط الذى لا يقتضيه العقد، لكن فيه نفعًا للمرتهن: فإن كان هذا الشرط ينفع المرتهن، ويضر الراهن: كشرط المنافع والزوائد للمرتهن - فالشرط باطل؛ إن كان الرهن متبرعًا به عند أصحابنا الشافعية فى الأظهر، والمالكية(٢).

وإن كان الرهن مشروطًا فى بيع، فهناك حالتان:

الأولى: إن جر هذا الشرط إلى جهالة؛ كأن شرط فى البيع رهنًا تكون منافعه للمرتهن - فالبيع باطل؛ إذا أطلقت المنفعة.

الثانية: إذا لم يجر إلى جهالة؛ كما لو عين المنفعة وحددها بسنة أو شهر مثلا - فهذا جمع بين إجارة وبيع، وهو جائز عند أصحابنا الشافعية فى وجه لهم، وهو الأظهر.

وكذلك نقل القاضى عن أحمد فى وجه، وأجازها المالكية.

وقال الحنفية: إن الشرط فاسد؛ لأنه لا يلائم مقتضى العقد؛ فيفسد، ويفسد معه العقد؛ لأن فيه زيادة منفعة لأحدهما لا يقابلها عوض فى العقد، فكانت ربا، فلو اشترى ثوبًا على أن يقطعه ويخيطه البائع؛ فلا يجوز؛ لأنه صفقتان فى صفقة(٣).

الثالث: الشرط الذى لا يقتضيه العقد، وفيه نفع للراهن:

كأن يقول: بشرط ألا يباع إلا بعد المحل بشهر، أو: بأكثر من ثمن المثل، أو: برضاى - فالرهن باطل؛ لأن فيه إنقاصًا لحق المرتهن.

ومثله: لو شرط أن يقرضه ألفًا أخرى، ويرهنه رهنًا بها وبالألف القديم - فإنه لا يصح، وبهذا قال أصحابنا الشافعية، والحنابلة، والمالكية.

وشروط الحنفية فى البيع تمنع مثل هذا، ويعتبرون هذا الشرط فاسدًا؛ لأن فيه

---

(١) ينظر: المصادر السابقة، وحاشية الدسوقى (٣/ ٢٤٢) .
(٢) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٥٨)، وحاشية الدسوقى (٣/ ٢٤٦) .
(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ٣٠٧٣ - ٣٠٧٥) .

مصلحة لأحد العاقدين[١].

فرع: أما الشرط الذى ينافى مقتضى العقد، كأن يشترط ألا يباع عند المحل، أو لا يستوفى الدين من ثمنه، أو لا يباع ما خيف تلفه أو لا يبيعه إلا بما يرضيه، أو شرط الخيار للراهن، أو توقيت الرهن، أو يتملكه بعد الأجل إن لم يأت بالدين، أو كون الضمان على العدل - فكل هذه الشروط فاسدة؛ لمنافاتها مقتضى العقد وما قصد منه[٢]. انتهى من «أحكام الرهن» بتصرف.

فرع: إذا قال لغيره: بعنى عبدك هذا بألف على أن أرهنك دارى هذه، وتكون منفعة الدار لك -: فإن كانت منفعة الدار مجهولة، كان الرهن والبيع باطلين قولا واحدًا؛ لأنه باعه العبد بألف وبمنفعة الدار مدة غير معلومة، والبيع بثمن مجهول باطل.

وإن كانت منفعة الدار معلومة، قال القاضى أبو الطيب: هذه صفقة جمعت بيعًا وإجارة فهل يصحان؟ فيه قولان.

وقال الشيخ أبو حامد: شرط منفعة الدار للمرتهن باطل؛ لأنه ينافى مقتضاه، وهل يبطل به الرهن؟ فيه قولان؛ لأنه زيادة فى حق المرتهن.

فإذا قلنا: إنه باطل؛ فهل يبطل البيع؟ فيه قولان.

وإذا قلنا: إن الرهن صحيح، أو قلنا: إنه باطل ولا يبطل البيع، ثبت للبائع الخيار فى البيع؛ لأنه لم يسلم له ما شرط، وهذا ظاهر كلام الشافعى.

وإن قال لغيره: بعنى عبدك هذا بألف على أن تكون دارى رهنًا ومنفعتها رهنًا أيضًا به - فإن المنفعة لا تكون رهنًا؛ لأنها مجهولة، ولأنه لا يمكن إقباضها، فإذا بطل رهن المنفعة فهل يبطل الرهن فى أصل الدار؟ فيه قولان؛ بناء على القولين فى تفريق الصفقة.

فإذا قلنا: إن الرهن لا يفسد فى أصل الدار لم يفسد البيع، ولكن يثبت للبائع الخيار؛ لأنه لم يسلم له جميع الرهن.

---

(١) ينظر: روضة الطالبين (٤/ ٥٩ - ٦٠)، وحاشية الدسوقى (٣/ ٢٤١)، والشرح الكبير مع المغنى (٤/ ٤٢٠ - ٤٢٣)، وتبيين الحقائق (٤/ ٥٩) .

(٢) ينظر: الشرح الكبير مع المغنى (٤/ ٤٢١، ٤٢٢)، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٨)، وحاشية الدسوقى (٣/ ٢٤٠)، وبدائع الصنائع (٧/ ٣٠٧٥) .

وإن قلنا: يفسد فى أصل الدار، فهل يبطل البيع؟ فيه قولان.

فرع: وإن كان لرجل على آخر ألف بغير رهن، فقال من عليه الألف لمن له الألف: بعنى عبدك هذا بألف على أن أعطيك دارى رهنًا بها وبالألف الذى لك على بغير رهن، فقال: بعتك - كان البيع باطلا؛ لأن ثمن العبد مجهول؛ لأنه باعه بألف ومنفعة، وهو أن يعطيه رهنًا بالألف التى لا رهن بها، ولأنه بيعتان فى بيعة.

فرع: إذا قال لغيره: أقرضنى ألف درهم على أن أعطيك عبدى هذا رهنًا وتكون منفعته لك، فأقرضه - فالقرض باطل؛ لأنه قرض جر منفعة.

وهكذا لو كان عليه ألف بغير رهن، فقال له: أقرضنى ألفًا على أن أعطيك عبدى هذا رهنًا بها، وبالألف التى لا رهن بها، فأقرضه - فالقرض فاسد؛ لأنه قرض جر منفعة، والرهن باطل فيهما؛ لأن الرهن إنما يصح بالدين، ولا دين له فى ذمته.

وإن قال: «أقرضنى ألفًا على أن أرهنك دارى بها وتكون منفعتها رهنًا بها أيضًا - لم يصح شرط رهن المنفعة؛ لأنها مجهولة، ولأنه لا يمكن إقباضها، فإذا ثبت أنه لا يصح هذا الشرط، فإنه زيادة فى حق المرتهن، وهل يبطل بها الرهن؟ فيه قولان.

فرع: إذا كان له دين مستقر فى ذمته، فتطوع بالرهن به، فقال: رهنتك هذه النخلة على أن ما تثمر يكون داخلا فى الرهن، أو: هذه الماشية على أن ما تنتج داخل فى الرهن - فهل يصح الرهن فى الثمرة والنتاج؟ فيه قولان:

أحدهما: يصح الرهن فيهما؛ لأنهما متولدان من الرهن؛ فجاز أن يكونا رهنًا معًا.

والثانى: لا يصح الرهن فيهما، وهو الصحيح؛ لأنه رهن معدوم ومجهول، فعلى هذا، هل يبطل الرهن فى النخلة والماشية؟ فيه قولان؛ بناء على القولين فى تفريق الصفقة.

وإن قال: بعتك عبدى هذا بألف على أن ترهننى نخلتك هذه، على أن ما تثمر داخل فى الرهن - فإن قلنا: يصح الرهن فى الثمرة، صح البيع. وإن قلنا: لا يصح الرهن فى الثمرة:

فإن قلنا: لا يبطل الرهن فى النخلة؛ لم يبطل البيع فى العبد، ولكن يثبت لبائعه الخيار؛ لأنه لم يسلم له جميع الرهن المشروط.

وإن قلنا: يبطل الرهن فى النخلة، فهل يبطل البيع فى العبد؟ فيه قولان. فإن

قلنا: لا يبطل ثبت للبائع الخيار؛ لأنه لم يسلم له جميع الرهن المشروط؛ فيحصل فى هذه المسألة أربعة أقوال:

أحدها: يصح الرهن فى الكل ويصح البيع.

والثانى: يبطل الرهن والبيع.

والثالث: يصح الرهن فى النخلة لا غير، ويصح البيع، وللبائع الخيار.

والرابع: أن الرهن باطل، والبيع صحيح، وللبائع الخيار.

فرع: قال ابن الصباغ: إذا أقرضه ألفًا برهن، وشرط أن يكون نماء الرهن داخلا فيه - فالشرط باطل فى أشهر القولين، وهل يفسد الرهن؟ فيه قولان؛ لأنه زيادة فى حق المرتهن، وأما القرض فصحيح؛ لأنه لم يجر منفعة، وإنما الشرط زيادة فى حق الاستيثاق، ولم يثبت.

فرع: لو رهنه شيئًا، وشرط على المرتهن ضمان الرهن - فإن الرهن غير مضمون عليه على ما يأتى بيانه، ويكون هذا شرطًا فاسدًا؛ لأنه يخالف مقتضاه، وهل يفسد الرهن بهذا الشرط؟

من أصحابنا من قال: يفسد قولا واحدًا؛ لأن ذلك نقصان فى حق المرتهن.

وقال أبو على فى «الإفصاح»: هل يبطل الرهن؟ فيه قولان؛ لأن شرط الضمان يجرى مجرى الحقوق الزائدة فى الرهن؛ لأنه لم ينقص حق المرتهن.

قال ابن الصباغ: والأول أصح.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويجوز أن يجعل الرهن فى يد المرتهن، ويجوز أن يجعل فى يد عدل؛ لأن الحق لهما، فجاز ما اتفقا عليه من ذلك.

فإن كان المرهون أمةً؛ لم توضع إلا عند امرأة، أو عند محرم لها، أو عند من له زوجة؛ لقوله ﷺ: «لا يخلون أحدكم بامرأة ليست له بمحرم؛ فإن ثالثهما الشيطان»

فإن جعل الرهن على يد عدل، ثم أراد أحدهما أن ينقله إلى غيره؛ لم يكن له ذلك؛ لأنه حصل عند العدل برضاهما، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بنقله.

فإن اتفقا على النقل إلى غيره، جاز؛ لأن الحق لهما، وقد رضيا.

فإن مات العدل، أو اختل؛ فاختلف الراهن والمرتهن فيمن يكون عنده، أو مات المرتهن، أو اختل والرهن عنده؛ فاختلف الراهن، ومن ينظر فى مال المرتهن؛ فيمن

يكون الرهن عنده - رفع الأمر إلى الحاكم، فيجعله عند عدل.

فإن جعلا الرهن على يد عدلين، فأراد أحد العدلين أن يجعل الجميع فى يد الآخر؛ ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأن ما جعل إلى اثنين لم يجز أن ينفرد به أحدهما؛ كالوصية.

والثانى: يجوز؛ لأن فى اجتماع الاثنين على حفظه مشقةً، فعلى هذا إن اتفقا على أن يكون فى يد أحدهما؛ جاز، وإن تشاحا، نظرت: فإن كان مما لا ينقسم، جعل فى حرز لهما، وإن كان مما ينقسم، جاز أن يقتسما؛ فيكون عند كل واحد منهما نصفه، فإن اقتسما، ثم سلم أحدهما حصته إلى الآخر؛ ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه لو سلم إليه قبل القسمة؛ جاز. فكذلك بعد القسمة.

والثانى: لا يجوز؛ لأنهما لما اقتسما صار كل واحد منهما منفردًا بحصته، فلا يجوز أن يسلم ذلك إلى غيره؛ كما لو جعل فى يد كل واحد منهما نصفه، والله أعلم.

(الشرح) قوله: «عَلَى يَدِ عَدْلٍ»[١] أى: رِضا ومَقْنَعٍ، وأصل العدل: ضد الجور، يقال: عدل فى القضية؛ فهو عادل.

والعدل خلاف الجور، وهو فى اللغة: القصد فى الأمور، وهو عبارة عن الأمر المتوسط بين طرفى الإفراط والتفريط، والعدل من الناس: هو المرضىّ قوله وحكمه، ورجل عدل: بيّن العدل، والعدالة وصف بالمصدر، ومعناه: ذو عدل.

والعدل يطلق على الواحد والاثنين والجمع، ويجوز أن يطابق فى التثنية والجمع فيقال: عدلان، وعدول، وفى المؤنثة: عدلة. والعدالة: صفة توجب مراعاتها الاحتراز عما يخل بالمروءة عادة فى الظاهر.

والعدل فى اصطلاح الفقهاء: من تكون حسناته غالبة على سيئاته[٢]، وهو ذو المروءة غير المتهم[٣].

---

(١) ينظر: النظم ١/ ٢٦٤ .

(٢) ينظر: لسان العرب، المصباح المنير، التعريفات للجرجانى، والمغرب فى ترتيب المعرب، والمفردات فى غريب القرآن للأصفهانى، ومغنى المحتاج ٤/ ٤٢٧، كشاف القناع ٦/ ٤١٨، القوانين الفقهية ص٣٠٣، ومجلة الأحكام العدلية ص٣٤٤ مادة ١٧٠٥ .

(٣) ينظر: معين الحكام ص٨٢ ط: الميمنية فى مصر ١٣١٠هـ .

وقوله: «وإن تشاحا»: وقولهم: تَشَاحًا على الأمرِ، أى تنازعاه لا يريدان - أى كل واحد منهما - أَن يَفوتَهما ذلك الأمر. وتَشاحَّ القَومُ فى الأمر وعليه: شَحَّ به بعضُهم على بَعْضٍ وتبادروا إليه حَذَرَ فَوْتِه. وتشاح الخصمان فى الجدل كذلك، وهو منه. وفلان يشاح على فلان، أى يضن به.

وقولهم: لا مُشَاحَّة فى الاصطلاح، المُشاحَّةُ، بتشديد الحاءِ: الضِّنَّةُ[1].

الأحكام: أجمع الفقهاء على صحة قبض المرتهن، وكذا على صحة قبض وكيله، واختلفوا فى قبض عدل يوضع الرهن على يديه:

فمذهبنا، ومذهب أبى حنيفة، وأحمد، وعطاء، وعمرو بن دينار، والثورى، وابن المبارك، وأبى ثور -: أن قبض العدل يقوم مقام قبض المرتهن، إذا شرط وضعه عند عدل.

وجنح ابن أبى ليلى، وقتادة، والحارث العسكرى، والظاهرية إلى أنه لا يقوم مقامه.

دليلنا: قوله - تعالى -: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ووجه الدلالة: أنه إذا صار فى يد العدل صار مقبوضًا لغة وحقيقة؛ إذ ليس فيه فرق بين قبض العدل والمرتهن، وإطلاقه يقتضى جواز قبض كل منهما. والعدل نائب عن صاحب الحقِّ، وبمنزلة الوكيل.

ويُحثَ هذا الدليل بأنه لو كان وكيلا للمرتهن، لكان له أن يقبضه منه، ولما كان للعدل أن يمنعه إياه.

ويجاب: بأن هذا لا يخرجه عن أن يكون وكيلا، وقابضًا له، وإن لم يكن له حق القبض؛ من قبل أن الراهن لم يرض بيده، وإنما رضى بيد وكيله؛ ألا ترى أن الوكيل بالشراء قابض للسلعة للموكل، وله أن يحبسها بالثمن؟!

ويدل على أن يد العدل يد المرتهن، وأنه وكيله فى القبض - أن للمرتهن متى شاء أن يفسخ هذا الرهن، ويبطل يد العدل، ويرده إلى الراهن، وليس للراهن إبطال يد العدل؛ فدل ذلك على أن العدل وكيل للمرتهن.

ويُحِث بأن المبيع لو جعل على يدى عدل لم يخرج من ضمان البائع، ولم يصح

---

(١) ينظر: تاج العروس (٦/ ٥٠١).

أن يكون العدل وكيلا للمشترى فى قبضه؛ فكذلك للمرتهن.

والجواب: بالفرق؛ إذ العدل فى البيع لو صار وكيلا للمشترى، لخرج عن ضمان البائع، وفى خروجه من ضمان بائعه سقوط حقه؛ ألا ترى أنه لو أجاز قبضه بطل حقه، ولم يكن له استرجاعه؛ لأن المبيع ليس له إلا قبض واحد؛ فمتى وجد سقط حق البائع، ولم يكن له أن يرده إلى يده، وكذلك إذا أودعه إياه؟! فلذلك لم يكن العدل وكيلا للمشترى؛ لأنه لو صار وكيلا له لصار قابضًا له قبض بيع، ولم يرض بذلك فلم يجز إثباته، ولم يصح أن يكون العدل وكيلا للمشترى.

ومن جهة أخرى: أنه لو قبض للمشترى لتم البيع فيه، وفى تمامه سقوط حق البائع فيه، فلا معنى لبقائه فى يد العدل، بل يجب أن يأخذه المشترى، والبائع لم يرض بذلك، وليس الأمر كذلك فى الرهن؛ لأن كون العدل وكيلا للمرتهن لا يوجب إبطال حق الراهن؛ ألا ترى أن حقه باق بعد قبض المرتهن؟! فكذلك بعد قبض العدل، فلا فرق بين قبضهما[1].

والقبض فى الرهن قبض فى عقد؛ فجاز التوكيل فيه ككل قبض.

واستدل المانعون - أيضًا - بقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[البقرة: ٢٨٣].

ووجه الدلالة: أن الله - تعالى - ذكر القبض فى الرهن، مع ذكر المتداينين فى السفر إلى أجل عند عدم الكاتب، وقد بين رسول الله ﷺ القبض المشروع بإقباض الدرع من له الدين، وأما قبض غيره فلم يأت به نص ولا إجماع، واشتراط أن يقبض فلان لا صاحب الدين، شرط ليس فى كتاب الله؛ فهو باطل[2].

وهذا لا يصح؛ لأن قبض العدل فى معنى قبض المرتهن، فليس بمخالف لكتاب الله كما زعموا، وقد حصل المقصود من القبض، وهو لزوم الرهن، وتعلق حق المرتهن بالمرهون دون سائر الغرماء.

كما استدلوا بأن القبض من تمام العقد؛ فتعلق بأحد المتعاقدين؛ كالإيجاب والقبول.

وهو - أيضًا - غير صحيح؛ لأنه قياس مع الفارق؛ لأن الإيجاب إذا كان

---

(١) ينظر: الجصاص (١/ ٦٢٥).

(٢) ينظر: المحلى لابن حزم ٨/ ٨٨.

لشخص كان القبول منه؛ لأنه يخاطب به، ولو وكل قبل أن يوجب له لصح، وما ذكروه ينتقض بالقبض فى البيع، وفيما يعتبر القبض فيه(١).

إذا ثبت هذا: فإن العدل هاهنا: من رضى الراهن، والمرتهن وضع المرهون فى يده، سواء أرضيا بيعه أم لا.

أو: هو من يقدر على الإيفاء والاستيفاء، مسلمًا كان أم ذميًا، أم حربيًّا مستأمنًا ما دام فى دارنا.

أو: هو من يجوز توكيله، وهو الجائز التصرف، مسلمًا كان أم كافرًا، عدلا أم فاسقًا، ذكرًا أم أنثى.

وقال ابن المقرى: فإن شرطا وضعه عند عدل أو عدلين - جاز، قال شارحه: لو عبَّر بدل «عدل» بـ «ثالث» - لكان أولى؛ فإن الفاسق كالعدل فى ذلك(٢).

ولا يجوز أن يكون العدل صبيًّا؛ لأن الصبى لا يجوز تصرفه؛ فيكون قبضه الرهن - إذا قبضه وعدمه سواء. وخالف فى ذلك الحنفية، فأجازوا كونه صبيًّا؛ إذا كان مميزًا.

ويجوز أن يكون عبدًا إذا كان توكيله بإذن سيده، أما بدون إذنه فلا.

ولا يصح كون الراهن عدلا فى رهنه؛ لأنه لا يتحقق التوثق بذلك، وزاد الحنفية، فلم يجوزوا أن يكون العدل من تكون يده كيد الراهن، فلا يصح أن يكون أحد الشريكين عدلا فى رهن صاحبه بدين التجارة فى شركة المفاوضة، وكذلك أحد الشريكين فى شركة العِنان، ورب المال فى رهن العامل فى مال المضاربة. ولا يصح المكفول عنه عدلا فى رهن الكفيل، ولا الكفيل عدلا فى رهن المكفول عنه.

كما زاد الحنفية - أيضًا - فى شروط العدل ألا يكون هناك شبه ولاية من العدل على المولى؛ فلا يصح - عندهم - أن يكون المولى عدلا فى رهن عبده؛ لأنه لا يصلح أن يستوفى الدين عنه؛ لأنه يستوفى مال عبده، وهو له.

ويجوز أن يكون العبد عدلا فى رهن سيده؛ لأنه يصح أن يستوفى الدين - لمن وكله - من سيده.

---

(١) ينظر: مغنى الحنابلة ٤/ ٣٨٧ .

(٢) ينظر: أسنى المطالب شرح روض الطالب ٢/ ١٦٥ .

إذا شرطا فى البيع رهن عبد معلوم أو موصوف، نظرت:

فإن شرطا أن يكون الرهن على يد عدل، جاز، وإن شرطا أن يكون على يد المرتهن، صح؛ لأن الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه من ذلك.

وإن أطلقا ذلك، ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو حامد:

أحدهما: أن الرهن باطل؛ لأن كون الرهن فى يد أحدهما ليس بأولى من الآخر، فإذا لم يذكر ذلك بطل الرهن.

والثانى: يصح الرهن، ويدفع إلى الحاكم؛ ليجعله على يد عدل إن اختلفا فيمن يكون عنده.

وإن كان الرهن جارية، ولم يشرطا كونها عند أحد - قال الشيخ أبو حامد: صح الرهن وجهًا واحدًا، وجعلت على يد امرأة ثقة؛ لأنه ليس لها موضع توضع فيه غير هذا، بخلاف غير الجارية.

فإن شرطا أن تكون هذه الجارية عند المرتهن أو عند عدل نظرت:

فإن كان محرمًا لها، جاز ذلك.

قال القاضى أبو الفتوح: وكذلك إن كانت صغيرة لا يشتهى مثلها، جاز تسليمها إلى المرتهن أو العدل؛ لأنه لا يخشى عليها منه، وإن كانت كبيرة واشترطا وضعها على يد المرتهن أو العدل وليس بذى محرم لها -: فإن كانت له زوجة أو جارية، قال الشيخ أبو حامد -: وفى داره نساء تكون هذه المرهونة معهن، جاز تركها معه؛ لأنه لا يخشى عليها أن يخلو بها. فإن لم يكن له زوجة ولا جارية لم يجز وضعها على يده؛ لقوله - عليه السلام -: «لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ».

فإذا شرط ذلك بطل الشرط ولم يبطل الرهن؛ لأن هذا الشرط لا يؤثر فى الرهن.

فرع: وإن كان الرهن خنثى مشكلا، قال القاضى: فإن كان صغيرًا، جاز أن يكون على يد المرتهن، وعلى يد عدل، وعلى يد امرأة ثقة.

وإن كان كبيرًا، وضع على يد ذى رحم محرم له، رجلا كان أو امرأة. ولا يوضع على يد أجنبى ولا أجنبية.

فرع: وإن اتفق المتراهنان على وضع الرهن على يد عدل، ثم أقرا أن العدل قد قبض الرهن وأنكر العدل ذلك - لزم الرهن؛ لأن الحق لهما دون العدل.

فإن رجع أحدهما وصدّق العدل: أنه لم يقبض - لم يقبل رجوعه؛ لأن إقراره

السابق يكذبه.

وإن أقر الراهن والعدل بالقبض وأنكر المرتهن، فالقول قول المرتهن؛ لأن الأصل عدم القبض، ولا يقبل قول العدل عليه؛ لأنه شهد على فعل نفسه.

فرع: وإذا حصل الرهن عند العدل باتفاق المتراهنين: فإن نقلاه إلى عدل غيره جاز، وإن أراد أحدهما أن ينقله إلى غيره لم يجز من غير رضا الآخر؛ لأنه حصل فى يده برضاهما؛ فلا يخرج عن يده إلا برضاهما.

فإن دعا أحدهما إلى نقله وامتنع الآخر رفع إلى الحاكم، فإن كان العدل ثقة لم ينقل عنه، وإن تغير حاله نقله الحاكم إلى عدل آخر.

وهكذا إن كان الرهن عند المرتهن، فمات، أو اختل بجناية، أو أفلس، أو حجر عليه، هكذا ذكر الشيخ أبو حامد.

وإن اختلف المتراهنان فيمن يكون الرهن عنده، أو مات العدل أو اختل، واختلف المتراهنان فيمن يكون الرهن عنده - رفع الأمر إلى الحاكم؛ ليجعله عند عدل؛ لأن ذلك أقطع للخصومة.

وإذا وضعا الرهن على يد عبد ووكلاه فى بيعه - قال أبو العباس: لا يجوز للعبد حفظه ولا بيعه، سواء جعلا له جعلا، أو لم يجعلا له على ذلك جعلا؛ لأن منفعة العبد ملك لمولاه؛ فلا يجوز بذلها بغير إذن سيده.

وإن جعلا الرهن على يد مكاتب، ووكلاه فى بيعه: فإن كان بجعل جاز، وإن كان بغير جعل لم يجز؛ لأن المكاتب لا يملك بذل منافعه بغير عوض.

وإن جعلا الرهن على يد صبى مراهق وقبضه، لم يصح قبضه؛ لأنه لا حكم لقبضه.

قال الشيخ أبو حامد: فصرح أبو العباس: أن قبض الصبى لا يصح، ولم يتعرض لصحة قبض العبد والمكاتب، وإنما ذكر حفظهما، ولكن يصح قبضهما؛ لأنهما مكلفان - وقد ذكرنا ذلك فى بيان معنى العدل - وإنما لا يجوز لهما الحفظ والبيع؛ لأنه بذل منفعة بغير إذن السيد.

فرع: وإن أراد العدل رد الرهن على المتراهنين، فإن كانا حاضرين رده عليهما، ووجب عليهما قبوله؛ لأنه أمين متطوع؛ فلا يلزمه المقام على ذلك، فإن امتنعا من أخذه رفع ذلك إلى الحاكم؛ ليجبرهما على تسلمه.

فإن رده العدل على الحاكم قبل أن يرده عليهما، ضمن العدل وضمن الحاكم؛ لأنه لا ولاية للحاكم على غير ممتنع، وكذلك إن أودعه العدل عند ثقة، ضمنا.

فإن امتنعا ولم يكن حاكم، فتركه العدل عند ثقة - قال ابن الصباغ: جاز.

فإن امتنع أحدهما فدفعه إلى الآخر ضمن.

وإن كانا غائبين: فإن كان للعدل عذر، مثل: أن يريد سفرًا، أو به مرض يخاف منه، أو قد عجز عن حفظه - دفعه إلى الحاكم وقبضه الحاكم، أو نصب عدلا ليكون عنده.

وإن لم يكن هناك حاكم جاز أن يدفعه إلى ثقة، فإن دفعه إلى ثقة مع وجود الحاكم ففيه وجهان نذكرهما فى الوديعة.

وإن لم يكن له عذر فى الرد: فإن كانت غيبتهما إلى مسافة يقصر فيها الصلاة قبضه الحاكم أو نصب عدلا ليقبضه؛ لأن للحاكم أن يقضى عليهما فيما لزمهما من الحقوق.

قال ابن الصباغ: وإن لم يجد حاكمًا، أودعه عند ثقة.

وإن كانت غيبتهما إلى مسافة لا يقصر فيها الصلاة، فهو كما لو كانا حاضرين.

فإن كان أحدهما حاضرًا والآخر غائبًا، لم يجز تسليمه إلى الحاضر، وكان كما لو كانا غائبين.

فإن رد على أحدهما فى موضع لا يجوز له الرد إليه، قال الشيخ أبو حامد: ضمن للآخر قيمته.

وذكر المسعودى أنه إن رده على الراهن ضمن للمرتهن الأقل من قيمة الرهن أو قدر الدَّين الذى رهن به، وإن رده على المرتهن ضمن للراهن قيمته. ذكره العمرانى، وقال: وهذا التفصيل حسن.

قال ابن الصباغ: فإذا غصب المرتهن الرهن من العدل، وجب عليه رده إليه فإذا رده إليه زال الضمان عنه. ولو كان الرهن فى يد المرتهن فتعدى فيه، ثم زال التعدى - لم يزل عنه الضمان؛ لأن الاستئمان قد بطل فلم يعد بفعله.

فرع: إذا تركا الرهن فى يد عدلين، فهل لأحدهما أن يفوض حفظ جميعه إلى الآخر؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأن المتراهنين لم يرضيا إلا بأمانتهما جميعًا؛ فهو كما لو

أوصى إلى رجلين فليس لأحدهما أن ينفرد بالتصرف؛ فعلى هذا عليهما أن يحفظا الرهن فى حرز يدهما عليه، إما بملك أو عارية أو إجارة، وإن سلمه أحدهما إلى الآخر ضمن نصيبه.

والثانى: يجوز؛ لأن عليهما مشقة فى الاجتماع على حفظه، فإن كان مما لا ينقسم، جاز لأحدهما أن يسلمه إلى الآخر، وإن كان مما ينقسم فاقتسماه، فهل لأحدهما أن يسلم إلى الآخر ما حصل بيده بعد القسمة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز؛ لأنه لو سلم إليه ذلك قبل القسمة صح، فكذلك بعد القسمة.

والثانى: لا يجوز؛ لأنهما لما اقتسماه صار كما لو قسمه المتراهنان بينهما. هذا مذهبنا.

وقال: أبو حنيفة: إن كان مما لا ينقسم جاز لكل واحد منهما إمساك جميعه، وإن كان مما ينقسم لم يجز، ويقسمانه.

دليلنا: أن المالك لم يرض إلا بأمانتهما؛ فلم يكن لأحدهما أن ينفرد بحفظ جميعه؛ كالوصية.

فرع: وإذا وضعا الرهن على يد عدل، ووكلاه فى بيعه عند حلول الحق - صح التوكيل، ولا يكون هذا تعليق وكالة على شرط، وإنما هو تعليق التصرف.

قال ابن الصباغ: فإذا حل الحق لم يجز للعدل أن يبيعه حتى يستأذن المرتهن؛ لأن البيع لحقه، فإذا لم يطالب به لم يجز بيعه، وإذا أذن المرتهن فى ذلك، فهل يحتاج إلى استئذان الراهن؛ ليجدد له الإذن؟ فيه وجهان:

قال أبو على بن أبى هريرة: لابد من استئذانه؛ كما يفتقر إلى تجديد إذن المرتهن، ولأنه قد يكون له غرض فى أن يقضى الحق من غيره.

وقال أبو إسحاق: لا يفتقر إلى استئذانه؛ لأن استئذان الأول كاف، ويفارق المرتهن؛ لأن البيع يفتقر إلى مطالبته بالحق، وأما غرض الراهن فلا اعتبار به؛ لأنه لم يغير الإذن الأول فهو راض به.

وإن عزل الراهن العدل انعزل، ولم يجز له البيع، وبه قال أحمد.

وقال مالك، وأبو حنيفة: لا ينعزل.

دليلنا: أن الوكالة عقد جائز؛ فانعزل بعزله كسائر الوكالات.

وإن عزله المرتهن ففيه وجهان:

من أصحابنا من قال: ينعزل؛ لأن الشافعى قال: ولكل واحد منهما منعه من البيع، ولأنه أحد المتراهنين فملك عزل العدل كالراهن.

وقال أبو إسحاق: لا ينعزل؛ لأن العدل وكيل الراهن فلم تنفسخ وكالته بعزل غيره، وتأول كلام الشافعى: أنه أراد: أن لكل واحد منهما منعه من البيع؛ لأن للمرتهن أن يمنعه من البيع؛ لأن البيع إنما يستحق بمطالبته، فإذا لم يطالب به ومنع منه لم يجز، فأما أن يكون فسخًا فلا.

فرع: إذا رهنه شيئًا، وشرط أن يكون فى يد عدل، ووكل العدل فى بيعه، فحل الحق قبل أن يقبض الرهن - فذكر الشيخ أبو حامد فى التعليق: أنه لا يجوز للعدل بيع الرهن؛ لأنه وكيله ببيعه رهنًا، وهذا رهن لم يلزم؛ لأنه لم يقبضه، اللهم إلا أن يقبضه الآن؛ فيكون له بيعه.

وذكر الطبرى فى العدة: إن وكله فى بيعه رهنًا لم يكن له بيعه؛ لأنه لا يصير رهنًا إلا بالقبض وإن كان الإذن فى بيعه مطلقًا، كان له أن يبيعه؛ لأن للوكيل بيع الشىء وهو فى يد الموكل.

فرع: إذا تراهن الذميان رهنًا، وجعلاه على يد مسلم - جاز، وإن تراهن المسلمان، أو المسلم والذمى، وجعلاه على يد ذمى - جاز؛ لأن الذمى يصح أن يكون وكيلا بالبيع - وقد أشرنا إلى ذلك فى بيان العدل - فإن اقترض مسلم من ذمى دراهم ورهنه بها خمرًا، ووضعاه على يد ذمى ووكلاه فى بيعه - لم يصح بيعه؛ لأنه بيع خمر على مسلم.

وإن اقترض ذمى من ذمى دراهم، ورهنه بها خمرًا، وجعلاه على يد مسلم، ووكلاه فى بيعه فباعه - لم يصح بيعه؛ لأنه بيع الخمر من مسلم.

وإن اقترض ذمى من مسلم دراهم، ورهنه بها خمرًا، وجعلاه على يد ذمى، ووكلاه فى بيعه فباعه - فهل يجبر المسلم على قبض حقه منه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يجبر؛ لأنه ثمن خمر، وثمن الخمر حرام على المسلم.

والثانى: يجبر، فيقال له: إما أن تأخذه وإما أن تبرئ من قدره من الدين؛ لأن أهل الذمة إذا تقابضوا فى ثمن الخمر وما أشبهه من العقود الفاسدة، أقروا عليها، وصار ذلك مالا من أموالهم.

فرع: إذا وكل العدل فى بيع الرهن، فباعه وقبض الثمن - فإن الثمن يكون فى يده

من ضمان الراهن إلى أن يسلمه إلى المرتهن، وبه قال أحمد.

وقال مالك، وأبو حنيفة: هو من ضمان المرتهن.

دليلنا: أن العدل وكيل للراهن فى البيع، والثمن ملكه، فكان من ضمانه؛ كالموكل فى غير الرهن.

فإن تلف الثمن فى يده وخرج المبيع مستحقًّا، فعلى من يرجع المشترى؟ ننظر فى العدل:

فإن أطلق البيع، ولم يذكر أن يبيع على الراهن - رجع المشترى على العدل؛ لأن الظاهر أنه باع مال نفسه؛ فلزمه الضمان بحكم الظاهر.

وإن ذكر حال البيع أن يبيعه على الراهن أو صدقه المشترى على ذلك، فإن المشترى يرجع بالعهدة على الراهن دون العدل؛ لأن العقد له.

فإن قبض العدل الثمن وسلمه إلى المرتهن، ثم وجد المشترى بالرهن عيبًا - فإن أقام البينة بأن لم يذكر العدل أنه يبيع للراهن، فإن المشترى يرجع بالثمن على العدل، ويرجع العدل على الراهن؛ لأنه وكيله، ولا يسترجع الثمن من المرتهن؛ لأن الرهن لما بيع حصل ثمنه للراهن وملكه، فإذا رجع إلى المرتهن فقد قضى دينه عليه، فزال ملك الراهن عنه.

فإن لم يكن للعدل ولا للراهن مال غير الرهن، بيع وقضى حق المشترى من ثمنه، وما بقى كان للمشترى دينًا على العدل، وللعدل على الراهن.

فإن لم يكن مع المشترى بينة بالعيب: فإن كان العيب مما لا يمكن حدوثه عند المشترى، فهو كما لو قامت البينة: أنه كان موجودًا به وقت البيع، وإن كان مما يمكن حدوثه عند المشترى: فإن صدقه العدل والراهن: أنه كان موجودًا به وقت البيع - فهو كما لو قامت البينة: أنه كان موجودًا وقت البيع، والحكم فيه كما ذكرنا.

وإن كذباه، حلف له العدل أنه باعه إياه بريًّا من هذا العيب، فإذا لم يحلف ونكل فحلف المشترى، رجع على العدل بالثمن، ولا يرجع العدل بالثمن على الراهن؛ لأنه كان له أن يحلف.

وإن كان العدل قد قال وقت البيع: إنه يبيع للراهن رجع المشترى على الراهن دون العدل.

مسألة: قال الشافعى: ولو شرط المرتهن إذا حل الحق أن يبيعه لنفسه، لم يجز

أن يبيع إلا أن يحضر رب الرهن، فإن امتنع أمر الحاكم ببيعه.

وجملة ذلك: أنه إذا رهنه رهنًا وشرط فى عقد الرهن: أن المرتهن يبيع الرهن، فهذا شرط فاسد. وهل يبطل الرهن؟ فيه قولان؛ لأنه زيادة فى حق المرتهن، وقد مضى ذكر مثل ذلك.

فأما إذا رهنه رهنًا صحيحًا وأقبضه إياه، فلما حل الحق وكَّل الراهن المرتهن ببيع الرهن - لم تصح الوكالة، وإذا باع المرتهن كان البيع باطلا. وبه قال أحمد.

وقال مالك وأبو حنيفة: يصح التوكيل والبيع.

دليلنا: أنه توكيل يجتمع فيه غرضان متضادان؛ وذلك أن الراهن يريد التأنى فى البيع؛ للاستقصاء فى الثمن، والمرتهن يريد الاستعجال فى البيع؛ ليستوفى دينه؛ فلم يجز كما لو كان قد وكله ببيع الشىء من نفسه.

فإن كان الراهن حاضرًا، فهل يصح بيع المرتهن بإذنه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يصح، وهو ظاهر النص؛ لأن الشافعى قال: إلا أن يحضر رب الرهن. ولأنه إذا كان حاضرًا، فسمع تقرير الثمن، انتفت التهمة عن المرتهن؛ فصح بيعه.

والثانى: - وهو اختيار الطبرى فى العدة -: أنه لا يصح البيع؛ لأنه توكيل فيما يتعلق به حقه فلم يصح؛ كما لو كان غائبًا، وقول الشافعى: «إلا أن يحضر رب الرهن» معناه: فيبيعه بنفسه؛ ألا ترى أنه قال: فإن امتنع أمره الحاكم ببيعه؟!

فإن قيل: هلا قلتم: يصح البيع وإن كانت الوكالة فاسدة؛ كما قلتم فى سائر الوكالات الفاسدة؟

فالجواب: أن الوكالة الفاسدة إنما يصح البيع فيها؛ لأن الفساد غير راجع إلى الإذن، وإنما هو راجع إلى معنى فى العوض، وهاهنا الفساد راجع إلى الإذن نفسه؛ فهو كما لو وكله أن يبيع من نفسه فباع، وبالله التوفيق.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب: ما يدخل فى الرهن وما لا يدخل وما يملكه الراهن وما لا يملكه

ما يحدث من عين الرهن من النماء المتميز: كالشجر، والثمر، واللبن، والولد، والصوف، والشعر - لا يدخل فى الرهن؛ لما روى سعيد بن المسيب، عن أبى هريرة: أن النبى ﷺ قال: «لا يغلق الرهن الرهن من راهنه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه».

والنماء من الغنم، فوجب أن يكون له.

وعن ابن عمر، وأبى هريرة، مرفوعًا: «الرهن محلوب ومركوب»، ومعلوم أنه لم يرد أنه مجلوب ومركوب للمرتهن؛ فدل على أنه أراد به مجلوب ومركوب للراهن، ولأنه عقد لا يزيل الملك؛ فلم يسر إلى النماء المتميز؛ كالإجارة.

فإن رهن نخلًا على أن ما يتميز داخل فى الرهن، أو ماشيةً على أن ما تنتج داخل فى الرهن؛ فالمنصوص (فى الأم) أن الشرط باطل، وقال فى (الأمالى القديمة): لو قال قائل: إن الثمرة، والنتاج يكون رهنًا؛ كان مذهبًا، ووجهه: أنه تابع للأصل، فجاز أن يتبعه؛ كأساس الدار، والمذهب الأول، وهذا مرجوع عنه؛ لأنه رهن مجهول، ومعدوم؛ فلم يصح؛ بخلاف أساس الدار؛ فإنه موجود ولكنه يشق رؤيته؛ فعفى عن الجهل به.

وأما النماء الموجود فى حال العقد، ينظر فيه: فإن كان شجرًا، فقد قال «فى الرهن»: لا يدخل فيه، وقال «فى البيع»: يدخل.

واختلف أصحابنا فيه على ثلاث طرق، وقد بيناها فى البيوع.

وإن كان ثمرًا؛ نظرت: فإن كان ظاهرًا: كالطلع المؤبر، وما أشبهه من الثمار - لم يدخل فى الرهن؛ لأنه إذا لم يدخل ذلك فى البيع، وهو يزيل الملك، فلأن لا يدخل فى الرهن، وهو لا يزيل الملك؛ أولى، وإن كان ثمرًا غير ظاهر: كالطلع الذى لم يؤبر، وما أشبهه من الثمار - ففيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: يدخل فيه؛ قياسًا على البيع.

والثاني: لا يدخل فيه، وهو الصحيح؛ لأنه لما لم يدخل فيه ما يحدث بعد العقد، لم يدخل الموجود حال العقد.

ومنهم من قال: لا يدخل فيه، قولًا واحدًا، ويخالف البيع؛ فإن فى البيع ما يحدث بعد العقد ملك للمشترى، والحادث بعد العقد لا حق للمرتهن فيه، ولأن البيع يزيل الملك، فيدخل فيه النماء، والرهن لا يزيل الملك فلم يدخل فيه النماء.

(الشرح) حديث: «لا يغلق الرهن الرهن من راهنه...» ورد هذا الحديث موصولا ومرسلا.

أما الموصول: فهو من طريق الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة مرفوعا.

وقد رواه عن الزهرى جماعة وهم: زياد بن سعد، وإسحاق بن راشد، ومالك، ويحيى بن أبى أنيسة، وابن أبى ذئب، وسليمان بن داود، ومحمد بن الوليد، ومعمر.

أما رواية زياد بن سعد:

فأخرجها ابن حبان[١]، والحاكم[٢]، والدارقطنى[٣]، والبيهقى[٤]، وأبو نعيم فى الحلية[٥]، كلهم من طريق سفيان بن عيينة عن زياد بن سعد عن الزهرى عن سعيد ابن المسيب عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن، له غنمه وعليه غرمه».

قال الدارقطنى: وهذا إسناد حسن متصل.

وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه لخلاف فيه على أصحاب الزهرى وقد تابعه - يعنى زيادًا - مالك، وابن أبى ذئب، وسليمان ابن أبى داود الحرانى، ومحمد بن الوليد الزبيدى، ومعمر بن راشد على هذه الرواية، ووافقه الذهبى.

---

(١) (١١٢٣ - موارد).
(٢) (٥١/٢).
(٣) ٣٢/٣ كتاب البيوع (١٢٦).
(٤) (٣٩٦) كتاب الرهون: باب الرهن غير مضمون.
(٥) (٣١٥/٧).

وصحح هذا الطريق أيضا ابن حبان.

وقال أبو نعيم: غريب من حديث ابن عيينة عن زياد عن الزهرى، تفرد به عبد الله العابدى عن أبيه.

قلت: وفى كلام أبى نعيم نظر من وجهين:

الأول قوله عبد الله العابدى عن أبيه، فالسند ليس فيه ذكر لوالد عبد الله إنما هو عبد الله العابدى عن سفيان مباشرة.

الثانى دعوى تفرد عبد الله العابدى به كيف وقد تابعه إسحاق بن الطباع عند ابن حبان فى صحيحه رواية إسحاق بن راشد:

أخرجها ابن ماجه[1]، من طريق محمد بن حميد حدثنا إبراهيم بن المختار عن إسحاق بن راشد عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا يغلق الرهن».

قال الحافظ البوصيرى فى الزوائد[2]: هذا إسناد ضعيف محمد بن حميد الرازى وإن وثقه ابن معين فى رواية، فقد ضعفه فى أخرى، وضعفه أحمد، والنسائى، والجوزجانى، وقال ابن حبان: يروى عن الثقات المقلوبات، وقال ابن وارة: كذاب. اهـ.

وأما رواية مالك:

فأخرجها ابن جميع فى معجم شيوخه[3] من طريق محمد بن كثير، والخطيب فى تاريخ بغداد[4] من طريق إبراهيم بن أبى سكينة، ومحمد بن كثير كلاهما عن مالك ابن أنس عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن، له غنمه وعليه غرمه».

وأما رواية يحيى بن أبى أنيسة:

فأخرجها الشافعى فى الأم[5]، وفى المسند[6] من طريق الثقة عن يحيى بن أبى

(١) ٢/٨١٦ كتاب الرهون باب لا يغلق الرهن (٢٤٤١).
(٢) (٢/٢٥٧).
(٣) ص (٢١٠ - ٢١١) (١٦٨).
(٤) (٣/٣٠٣ - ٣٠٤)، (٦/١٦٥).
(٥) ٣/١٦٧ باب ضمان الرهن.
(٦) ٢/١٦٤ كتاب الرهن (٥٦٨).

أنيسة عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه، له غنمه وعليه غرمه».

وأما رواية ابن أبى ذئب:

فأخرجها الدارقطنى[(١)]، والحاكم[(٢)]، والبيهقى[(٣)] من طريق إسماعيل بن عياش عن ابن أبى ذئب عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه». وأخرجه الدارقطنى[(٤)]، والحاكم[(٥)] وابن حزم فى المحلى[(٦)]، وابن عدى فى الكامل[(٧)]، كلهم من طريق عبد الله بن نصر الأصم الأنطاكى ثنا شبابة عن ابن أبى ذئب عن الزهرى عن سعيد بن المسيب، وأبى سلمة بن عبد الرحمن عن أبى هريرة به.

قال الزيلعى فى نصب الراية[(٨)]: وصححه عبدالحق فى أحكامه من هذا الطريق، قال ابن القطان: وأراه إنما تبع فى ذلك أبا عمر بن عبد البر فإنه صححه، وعبد الله ابن نصر هذا لا أعرف حاله وقد روى عنه جماعة، وذكره ابن عدى فى كتابه، ولم يبين من حاله شيئا إلا أنه ذكر له أحاديث منكرة منها هذا، انتهى كلامه. وقال فى التنقيح - ابن عبد الهادى -: عبد الله بن نصر البزار الأنطاكى ليس بذاك المعتمد، وقد روى عن أبى بكر بن أبى عياش، وابن علية ومعن بن عيسى وابن فضيل وروى عنه أبو حاتم الرازى. ا.هـ.

وقد روى ابن أبى ذئب هذ الحديث مرسلا أيضا.

أخرجه الشافعى فى المسند[(٩)]، وابن أبى شيبة[(١٠)]، وعبد الرزاق[(١١)]،

---

(١) ٣/ ٣٣ كتاب البيوع (١٢٧) .
(٢) (٢/ ٥١) .
(٣) ٦/ ٣٩ كتاب الرهن باب الرهن غير مضمون .
(٤) ٣/ ٣٣ كتاب البيوع (١٣٣) .
(٥) (٢/ ٥١) .
(٦) (٨/ ٩٩) .
(٧) (٤/ ١٥٤٦) .
(٨) (٤٤/ ٣٢٠) .
(٩) ٢/ ١٦٣ كتاب الرهن، حديث (٥٦٧) .
(١٠) ٧/ ١٨٧ (٢٨٤١) .
(١١) ٨/ ٢٣٧ (١٥٠٣٤) .

والطحاوى فى شرح معانى الآثار[١]، والبيهقى[٢]، من طرق عن ابن أبى ذئب عن الزهرى عن سعيد بن المسيب مرسلا.

وأما رواية سليمان بن داود:

فأخرجها الدارقطنى[٣]، والحاكم[٤]، وابن عدى فى الكامل[٥] من طريق أبى مسيرة أحمد بن عبد الله بن ميسرة ثنا سليمان بن داود الحرانى عن الزهرى عن سعيد ابن المسيب عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال: «لا يغلق الرهن حتى يكون لك غنمه وعليك غرمه».

وأحمد بن عبد الله بن ميسرة ضعيف.

قال ابن عدى: حدث عن الثقات بالمناكير، ويحدث عمن لا يعرف، ويسرق حديث الناس.

وذكره الدارقطنى فى الضعفاء والمتروكين[٦].

وأما رواية محمد بن الوليد:

فأخرجها الدارقطنى[٧]، والحاكم[٨]، من طريق إسماعيل بن عياش ثنا محمد ابن الوليد الزبيدى عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن، له غنمه وعليه غرمه».

وأما رواية معمر:

فأخرجها الدارقطنى[٩]، والحاكم[١٠]، من طريق معمر عن الزهرى عن سعيد ابن المسيب عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغلق الرهن، لك غنمه وعليك غرمه».

---

(١) (٤/ ١٠٠).
(٢) ٦/ ٣٩ كتاب الرهن باب فى زيادات الرهن.
(٣) ٣/ ٣٣ كتاب البيوع (١٢٨).
(٤) (٢/ ٥١).
(٥) (١/ ١٧٦).
(٦) (٥١).
(٧) ٣/ ٣٣ كتاب البيوع (١٢٩).
(٨) (٢/ ٥١).
(٩) (٣/ ٣٣) كتاب البيوع (١٣١).
(١٠) (٢/ ٥٢).

قال الدارقطنى: أرسله عبد الرزاق وغيره عن معمر.

أما الحديث المرسل:

فأخرجه مالك[١]، ومن طريقه الطحاوى فى شرح معانى الآثار[٢]، والخطيب فى تاريخ بغداد[٣] عن الزهرى عن سعيد بن المسيب به مرسلا.

وقد تابع مالك جماعة منهم. يونس وشعيب أخرجه الطحاوى فى شرح معانى الآثار[٤].

ومعمر: أخرجه عبد الرزاق[٥]، والدارقطنى[٦]، والبيهقى[٧]، وتابعه -أيضًا- ابن أبى ذئب، وقد تقدم تخريج روايته الموصولة والمرسلة.

قال الزيلعى فى نصب الراية:[٨] قال صاحب التنقيح: وقد صحح اتصال هذا الحديث الدارقطنى وابن عبد البر وعبد الحق... اهـ.

قلت: وقد صحح وصله -أيضًا- الحاكم، وابن حبان، وابن حزم.

وأما حديث: «الرهن محلوب ومركوب» فأخرجه ابن عدى فى الكامل[٩]، والدارقطنى[١٠]، والبيهقى[١١]، والخطيب فى تاريخ بغداد[١٢] من طريق إبراهيم ابن مجشر عن أبى معاوية عن الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة مرفوعا.

قال ابن عدى: تفرد إبراهيم برفعه، وله أحاديث منكرة من قبل الإسناد.

وقال الخطيب: تفرد برواية هذا الحديث عن أبى معاوية مرفوعا إبراهيم ابن مجشر، ورفعه -أيضًا- أبو عوانة عن الأعمش.

---

(١) (٢/٧٢٨) كتاب الأقضية باب ما لا يجوز من غلق الرهن (١٣).
(٢) (٤/١٠٠).
(٣) (١٢/٢٤٢).
(٤) (٤/١٠٠ - ١٠١).
(٥) ٨/٢٣٧ (١٥٠٣٣).
(٦) (٣/٣٣).
(٧) (٦/٤٠) كتاب الرهن باب الرهن غير مضمون.
(٨) (٤/٣٢١).
(٩) (١/٢٧٢).
(١٠) (٣/٣٤) كتاب البيوع (١٣٦).
(١١) (٦/٣٨) كتاب الرهن باب فى زيادات الرهن.
(١٢) (٦/١٨٥).

ورواه غيره عن أبى معاوية موقوفا ولم يذكر فيه النبى ﷺ، وكذلك رواه سفيان الثورى، وهشيم، ومحمد بن فضيل، وجرير بن عبدالحميد عن الأعمش موقوفا، وهو المحفوظ من حديثه.

أما طريق أبى عوانة عن الأعمش والذى ذكره الخطيب رحمه الله:

فقد أخرجه الدارقطنى[١]، والحاكم[٢]، والبيهقى[٣]، كلهم من طريق أبى عوانة عن الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة عن النبى ﷺ به.

وقال الحاكم: هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه؛ لإجماع الثورى وشعبة على توقيفه عن الأعمش، وأنا على ما أصلته فى قبول الزيادة من الثقة.

وقد رفع الحديث -أيضًا- منصور بن المعتمر.

أخرجه أبو نعيم فى الحلية[٤]من طريق عامر بن مدرك ثنا خلاد الصفار عن منصور عن أبى صالح عن أبى هريرة به.

وقال أبو نعيم: غريب من حديث منصور، وأبى صالح لم نكتبه إلا من هذا الوجه.

وهذا الحديث رفعه الشعبى عن أبى هريرة لكن بسياق يختلف عن السياق الأول.

فأخرجه البخارى[٥]، وأبو داود[٦]، والترمذى[٧]، وابن ماجه[٨]، وأحمد[٩]، وابن الجارود[١٠]، وأبو يعلى[١١]، والطحاوى فى شرح معانى الآثار[١٢]،

---

(١) (٣/ ٣٤) كتاب البيوع (١٣٦) .
(٢) (٢/ ٥٨) كتاب البيوع باب الرهن محلوب ومركوب .
(٣) (٦/ ٣٨) كتاب الرهن باب فى زيادات الرهن .
(٤) (٥/ ٤٥) .
(٥) (٥/ ١٤٣) كتاب الرهن باب الرهن مركوب ومحلوب (٢٥١٢) .
(٦) (٣/ ٧٩٥) كتاب البيوع والإجارات باب فى الرهن (٣٥٢٦) .
(٧) (٣/ ٥٥٥) كتاب البيوع باب ما جاء فى الانتفاع بالرهن (١٢٥٤) .
(٨) (٢/ ٨١٦) كتاب الرهون باب الرهن مركوب ومحلوب (٢٤٤٠) .
(٩) (٢/ ٤٧٢) .
(١٠) (٦٦٥) .
(١١) (١١/ ٥١٤ - ٥١٥) (٦٦٣٩) .
(١٢) (٤/ ٩٨ - ٩٩) .

والدارقطنى[١]، والبيهقى[٢]، كلهم من طريق زكريا بن أبى زائدة عن الشعبى عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا، ولبن الدر يشرب إذا كان مرهونا، وعلى الذى يشرب ويركب النفقة».

وقوله: «النَّمَاءِ المُتَمَيِّزِ»[٣] النماء: الزيادة، نما الشىء ينمى: إذا زاد نماء ونموًّا، وربما قالوا: ينمو بالواو. والمتميز: الذى لا يختلط بغيره، مِزْتُ الشىء أَمِيزُهُ مَيْزًا: إذا عزلته وفرزته[٤].

وقوله ﷺ: «لا يَغْلَق الرهن» لا نافية أو ناهية، فإن كانت ناهية كسرت القاف لالتقاء الساكنين، أو نافية رفعت، والأحسن جعلها نافية. قال الطيبى: يغلق، بفتح الياء واللام[٥].

وقال ابن باطيش[٦]: قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غُنْمُهُ وعليه غُرْمُهُ»[٧]، يقال: غَلِقَ الرهن - بكسر اللام - يغلق غلقًا، بالفتح: إذا استحقه المرتهن، وذلك إذا لم يفتكه فى الوقت المشروط، قال زهير:

وفارقتك برهن لا فكاك له　　　يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا[٨]

قال الشافعى[٩]- رضى الله عنه -: معنى قوله: «لا يغلق الرهن» أى: لا يغلق شىء إن ذهب لا يذهب بشىء، وإن أراد صاحبه افتكاكه، فلا يغلق فى يد الذى هو فى يده، بل الرهن للراهن أبدًا حتى يخرجه بوجه يصح إخراجه له. وقد شرح مالك - رضى الله عنه - فى الموطأ «لا يغلق الرهن» فقال[١٠]: وتفسير ذلك بما نرى - والله أعلم -: أن يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالشىء، وفى الرهن فضل عما رهن به، فيقول الراهن للمرتهن: إن جئت بحقك إلى أجل - يسميه له - وإلا فالرهن لك بما

---

(١) ٣/ ٣٤ كتاب البيوع (١٣٤).
(٢) ٦/ ٣٨ كتاب الرهن باب فى زيادات الرهن.
(٣) ينظر: النظم ١/ ٢٦٤.
(٤) ينظر: الصحاح (ميز).
(٥) ينظر: فتح القدير بشرح الجامع الصغير ٦/ ٤٥١.
(٦) ينظر: المغنى فى الإنباء ١/ ٣٤٥.
(٧) ينظر: معالم السنن ٣/ ١٦٢، وغريب الحديث ٢/ ١١٤، والفائق ٣/ ٧٢.
(٨) ينظر: ديوانه ص (٣٨).
(٩) ينظر: مختصر المزنى ٢/ ٢١٩، الزاهر ٢٢٤.
(١٠) ينظر: الموطأ ٣٠٢.

فيه. قال: فهذا لا يصح ولا يحل، وهو الذى نهى عنه، وإن جاء صاحبه بالذى رهن به بعد الأجل فهو له، وأرى هذا الشرط منفسخًا. هذا تفسير مالك والشافعى، رضى الله عنهما.

وحقيقة هذه اللفظة فى اللغة: الوقوع فى الشيء والنشب فيه، تقول: غلق فى الباطل، وغلق فى البيع، وغلق بيعه، وأغلقت الرهن فغلق للمرتهن، أى: وجب له، قال أبو عبيد:[1] غلق الرهن: إذا استحقه المرتهن، فقوله: «لا يغلق الرهن» أى: لا يستحقه المرتهن، إذا لم يرد الراهن ما رهنه به وكان هذا من فعل الجاهلية، فأبطله ﷺ بقوله: «لا يغلق الرهن».

وقوله ﷺ: «الرهن من راهِنِهِ»[2] أى عليه ضمانه، قال الشافعى، رحمه الله: هذه أبلغ كلمة للعرب، يقولون: هذا الشيء من فلان، يريدون: من ضمانه. وقيل «مِنْ» هاهنا بمعنى لام المِلْكِ كقول الشاعر:

أَمِنْ آلِ لَيْلَى عرفت الديارا ... بجنب العقيق خلاءً قِفارًا[3]

وقوله ﷺ: «له غُنْمُهُ وعَليه غُرْمُهُ»، أى: منافعه، جعل ذلك بمنزلة الغنيمة، يقال: غنم القوم غنمًا بالضم، وغُرْمُهُ: ضمان ما يتلف منه، والغُرْمُ: ما لزم أداؤه من الدين وغيره[4]. والغريم: الذى عليه الدين، وهو الذى له الدين أيضًا[5].

الأحكام: اتفق الفقهاء على أن النماء جميعه والغلات مملوكة للراهن، وعلى أن الزيادة المتصلة: كالسمن والتعلم داخلة فى الرهن تبعًا.

واختلفوا فى النماء المنفصل كالكسب، والأجرة، والولد، والثمرة، واللب، والصوف، والشعر - على أقوال، وإليك بيانها:

مذهب أصحابنا الشافعية، وأبى ثور، وابن المنذر، وابن حزم: أن ما يحدث فى يد المرتهن من عين الرهن من النماء المتميز: كالشجر، والثمر، واللبن، والصوف،

---

(١) ينظر: غريب الحديث ٢/ ١١٤، ١١٥، والزاهر ٢٢٤ .
(٢) ينظر: النظم ١/ ٢٦٤ .
(٣) البيت لعوف بن عطية فى التاج (شقق)، وشرح اختيارات المفضل ص١٦٥٤، وبلا نسبة فى جمهرة اللغة ص١٣١٣، ويروى «الشقيق» بدل «العقيق» .
(٤) ينظر: غريب الحديث ٢/ ١١٥، والفائق ٣/ ٧٢، والمغرب (غلق) .
(٥) ينظر: ثلاثة كتب فى الأضداد ٢٤، ١٠٢، ١٧٩ .

والشعر، وكذا الكسب، والأجرة - لا يدخل فى الرهن[١].

ويرى الحنابلة، والنخعى، والشعبى أن نماء الرهن جميعه وغلاته تكون رهنًا فى يد من الرهن فى يده؛ كالأصل وإذا احتيج الى بيعه فى وفاء الدين، بيع مع الأصل، سواء فى ذلك المتصل: كالسمن، والتعلم، والمنفصل: كالكسب والأجرة والولد والثمرة واللبن والصوف والشعر[٢].

وفصل المالكية فقالوا: إن ما كان من نماء الرهن المنفصل على خلقته وصورته داخل فى الرهن؛ كالولد مع الدابة، وفى معناه: فسيل النخل. وما لم يكن على خلقته لا يدخل فيه، سواء أكان متولدًا عنه كثمر النخل، أم غير متولد ككراء الدابة[٣].

وفصل أبو حنيفة والثورى فقالا: إن نماء الرهن كالولد، والثمر، واللبن، والصوف - ملك للراهن ورهن مع الأصل، وأما الكسب والغلة فليسا بداخلين فى الرهن[٤].

وجنح ابن أبى ليلى إلى أن الغلة للمرتهن قضاء من حقه[٥].

إذا ثبت هذا: فلكل فريق أدلته التى دار حولها النقاش كالتالى:

احتج أصحابنا الشافعية ومن معهم:

أولا: بما رواه سعيد بن المسيب عن أبى هريرة - رضى الله عنه - أن النبى ﷺ قال: «لَا يَغْلَقُ الرَّهنُ، الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ الَّذِى رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُهُ وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ».

ووجه الدلالة: أن النماء من الغنم، فوجب أن يكون للراهن، وتقدم الخبر يفيد اختصاصه به، وإضافة المصدر إلى الضمير تدل على العموم، فيصير المعنى: للراهن كل غنمه دون غيره.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن النماء والكسب للراهن، لكن يتعلق به حق المرتهن كالأصل؛ فإنه للراهن والحق متعلق به، والفرق بينه وبين سائر مال الراهن: أنه

---

(١) ينظر: الأم ٣/ ١٧٢، والمحلى لابن حزم ٨/ ٩٩، ١٠٠ .
(٢) ينظر: المغنى ٤/ ٤٣٤، ٤٣٥ .
(٣) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٢٣٨، ٢٣٩، والقرطبى ٣/ ٤١٤ .
(٤) ينظر: المبسوط ٢١/ ٧٥، وتبيين الحقائق ٦/ ٩٤ .
(٥) ينظر: المبسوط ٢١/ ١٠٨ .

تابع؛ فثبت له حكم أصله، وهذا هو معنى الحديث.

وأجيب بأن الظاهر: أن الزيادة محضُ حقٍّ للراهن ملكًا واستيلاء وانتفاعًا، ولا أدل على ذلك من الإضافة المفيدة للاستغراق.

ثانيا: بما رواه أبو هريرة، وابن عمر - رضى الله عنهم -: «الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ»، قال الشافعى: يشبه قول أبى هريرة - والله أعلم - أن من رهن ذات دَرٍّ وظَهرٍ، لم يمنع الراهن درها وظهرها؛ لأن له رقبتها، وهى محلوبة ومركوبة له كما كانت قبل الرهن، ولا يمنع الراهن برهنه إياها من الدر والظهر الذى ليس هو الرهن.

ووجه المصنف الحديث بأنه لم يرد أنه مركوب ومحلوب للمرتهن؛ فدل على أنه أراد به: مركوب ومحلوب للراهن.

واعْتُرِضَ: بأنه يحتمل أنه مركوب ومحلوب للراهن بإذن المرتهن، وللمرتهن بإذن الراهن.

وأجيب: بأنه احتمال مرجوح؛ إذ كونه مملوكًا للراهن يقوى ركوبه وحلبه؛ يدل على هذا: «وَعَلَى الَّذِى يَرْكَبُهُ وَيَحْلُبُه نَفَقَتُهُ»(١)؛ لأن الإنفاق أثر من آثار الملك ولازم من لوازمه التى لا تفارقه.

ثالثًا: بأن الرهن وثيقة بالدين، فلا يسرى إلى الولد؛ كالكفالة.

رابعا: بأن النماء زائد على ما رضيه المرتهن رهنًا؛ فوجب أن يكون للراهن.

خامسا: بأن الرهن ما تعقد عليه الصفقة لا ما لم تعقد عليه، وكل ما ذكرنا ناشئ لم تعقد عليه الصفقة؛ فكله غير الأصل، وكله حادث فى ملك صاحب الأصل؛ فكله له.

سادسًا: بأن هذه زيادة تملك بملك الأصل؛ فلا يثبت فيها حكم الرهن كالكسب والغلة.

أما الحنابلة، فقد أيدوا مذهبهم - **أولا:** بأن الرهن حكم يثبت فى العين بعقد المالك؛ فيدخل فيه النماء والمنافع؛ كالملك بالبيع وغيره.

وهو قياس مع الفارق؛ إذ البيع ينقل الملك من البائع إلى المشترى؛ فتكون

---

(١) تقدم.

المنافع والزيادة حادثة فى ملكه؛ بخلاف الرهن؛ فإنه لا يفيد المرتهن إلا التوثق.

ثانيا: بأن النماء حادث من عين الرهن؛ فيدخل فيه كالمتصل.

ولا شك أن المتصل جزء من المرهون، والمنفصل ليس كذلك، فلا يتم الاستدلال.

ثالثًا: بأن الرهن حق مستقر فى الأم ثبت برضا المالك؛ فيسرى إلى الولد؛ كالتدبير والاستيلاد.

وهو مردود بأن ثبوت الرهن فى الأم برضا المالك لا يستلزم السريان إلى الولد.

وقياس الرهن على التدبير والاستيلاد واهٍ؛ إذ الشارع راغب فى العتق وفك الرقاب من أسر الذل والاستعباد، بخلاف الرهن؛ فإن فيه مراعاة لمصلحة المرتهن وحبسًا للطليق وضررًا على الراهن على ما ذهبتم إليه، وكثيرًا ما يكون ثمن المرهون أزيد من الدين، فما الفائدة التى يجنيها المرتهن من ذلك؟

رابعا: بأنه نماء حادث من عين الرهن؛ فسرى إليه حكم الرهن؛ كالولد.

خامسا: بأنه عقد يستتبع النماء فاستتبع الكسب؛ كالشراء[1].

وهذان الدليلان الأخيران: أولهماعلى مالك، وثانيهما على أبى حنيفة، وسترى عند الاستدلال لمذهبيهما منزلتهما.

واستدل المالكية: أولا -: بأن الولد حكمه حكم أمه فى الذكاة، وليس كذلك الأصواف والألبان وثمر الأشجار؛ لأنها ليست تبعًا للأمهات فى الذكاة، ولا هى فى صورها ولا فى معناها، ولا تقوم معها، فلها حكم نفسها لا حكم الأصل، خلاف الولد والنتاج.

وهو قياس مع الفارق؛ إذ الذكاة تحل الأكل، وذلك تخفيف من الشارع؛ فقد يموت الجنين فى بطن أمه؛ فلا تدركه حيًّا لتذكيه، بخلاف الرهن؛ فإن المقصود منه التوثق.

ثانيا: بأن الولد حكمه حكم أمه فى البيع، أى: هو تابع لها، وفرقت السنة بين الثمر والولد: وذلك أن الثمر لا يتبع مع الأصل إلا بالشرط، والولد يتبع بغير شرط وهو كسابقه؛ إذ البيع ينقل الملك بخلاف الرهن.

---

(١) ينظر: المغنى ٤/ ٤٣٥ .

وبرهن الحنفية، والثورى:

أولا : بما أثر عن معاذ - رضى الله عنه - فيمن ارتهن نخيلا فأثمرت: «إن الثمار رهن معها».

وهو معارض بما نقل عن معاذ نفسه من طريق طاوس: أن فى كتاب معاذ: «من ارتهن أرضًا فهو يحتسب ثمرها لصاحب الرهن».

ثانيا: بما أثر عن ابن عمر - رضى الله عنهما - فى الجارية المرهونة إذا ولدت فولدها رهن معها.

ويَرِدُ عليه أنه قول صحابى لا حجة فيه؛ إذ هذا الحكم مما للرأى فيه مجال، وهو وارد على أثر معاذ أيضًا، واختلاف الرواية عنه يؤيد هذا؛ فالظاهر أنهما قالا ذلك عن اجتهاد.

ثالثًا: بأن حق المرتهن متأكد فى العين؛ فيسرى إلى الولد؛ فكذلك الراهن، وبيان ثبوت الحق فى العين: أن توصف العين به، يقال: «مرهون محبوس بحق المرتهن»، كما يقال: «مملوك للراهن»، ولهذا يسرى إلى بدل العين.

ودليل التأكد: أن من هو عليه لا يملك إبطاله، وفسروا ذلك بما قرروه من أن موجب عقد الرهن يد الاستيفاء، ويد الاستيفاء إنما تثبت فى العين، وهى معتبرة بحقيقة الاستيفاء، وإذا كانت حقيقة الاستيفاء تظهر فى موجبه من الزوائد التى تحدث بعده، فكذلك يد الاستيفاء؛ وهذا لأن المتولد من الأصل ثبت فيه ما كان فى الأصل، والأصل كان مملوكًا للراهن مشغولا بحق المرتهن؛ فيثبت ذلك الملك فى الزيادة، بخلاف الكسب والغلة؛ إذ هما غير متولدين من الأصل، وبخلاف ولد الجارية الجانية، حيث لا يسرى حكم الجناية إلى الولد، ولا يتبع أمه فيه؛ لأن الحق غير متأكد حتى ينفرد المالك بإبطاله بالفداء، وبخلاف ولد المستأجرة، والكفيلة والمغصوبة، وولد الموصى بخدمتها؛ لأن المستأجر حقه فى المنفعة دون العين، وفى الكفالة: الحق يثبت فى الذمة، والولد لا يتولد من الذمة، وفى الغصب: السبب إثباته اليد العادية بإزالة اليد المحقة، وهو معدوم فى الولد، ولا يمكن إثباته فيه تبعًا؛ لأنه فعل حسى، والتبعية تجرى فى الأوصاف الشرعية، وفى الجارية الموصى بخدمتها: المستحق له الخدمة، وهى منفعة، والولد غير صالح لها قبل الانفصال؛ فلا يكون تبعًا لها، وبعده لا ينقلب موجبًا - أيضًا - بعد أن انعقد غير

موجب[١].

واعترض هذا الدليل بأنه مرتكز على أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء، وهو مردود، على أنا لو سلمنا ثبوته لكان الفارق موجودًا بين الاستيفاء الحقيقى وبين ملك اليد؛ فلا يلزم من إلحاق الولد بأصله فى الحقيقى إلحاقه به فى يد الاستيفاء؛ إذ الأول فيه ملك العين واليد معًا، أما الثانى فالثابت به ملك السيد لا غير.

وأيضًا: فلا ينهض هذا المعقول فى مقابلة الحديثين السالفين فى استدلال أصحابنا الشافعية ومن معهم.

والإجابة بأن الزيادة مملوكة للراهن، وذلك لا ينفى حقًّا للمرتهن فإنه كما أضاف الزيادة إليه أضاف الأصل إليه بقوله ﷺ «الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ»[٢]- مردودة بأن معناه: الرهن من ضمان راهنه، يقال: هذا الشىء من فلان، أى: من ضمانه. وحمل حديث: «الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ» على أنه مركوب ومحلوب للراهن بإذن المرتهن - بعيد، والظاهر: أن ركوبه وحلبه لراهنه الذى يملك رقبته ويتولى الإنفاق عليه.

مما سلف يتبين: أن قياس الحنابلة على المالكية والحنفية غير صحيح، إذ أدلة المذهبين لم تنهض لإثبات الأصل المقيس عليه.

واستدل ابن أبى ليلى - أولا -: بأن عقد الإجارة لا يلاقى المحل الذى لاقاه عقد الرهن؛ فإنه بعقد الإجارة يثبت للمستأجر ملك المنفعة، والثابت للمرتهن ملك اليد، إلا أن رضا المرتهن فى الإجارة شرط يتمكن به المالك من التسليم، فإجارة المرتهن وإجارة الراهن برضا المرتهن سواء، على معنى: أن الأجر للراهن، وأن عقد الرهن على حاله؛ لأن موجب العقدين ما اجتمعا فى محل واحد، ثم المرتهن يأخذ الأجر قضاء من حقه؛ لأنه ظفر بجنس حقه من مال المدين[٣].

وللبحث فى هذا الاستدلال مجال: وهو أن الله - تعالى - شرع الرهن للتوثق واستيفاء الدين من المرهون عند التعذر من الراهن فى الموعد المضروب، وفى هذا سعة على الراهن ومصلحة للمرتهن، وبما أن الراهن لا يلزمه شىء قبل الوقت المعلوم؛ فلا أدرى بأى دليل نسلط المرتهن على استيفاء بعض حقه مقدمًا قبل

---

(١) ينظر: المبسوط ٢١/ ٧٥، ٧٦، وتبيين الحقائق ٦/ ٩٤ .
(٢) تقدم .
(٣) ينظر: المبسوط ٢١/ ١٠٨ .

موعده، وقد يكون هذا ضررًا على الراهن وموقعًا له فى الحرج والعسر؛ لانحصار مورده - ولو مؤقتًا - فى الأجر الذى يتحصل من المرهون؟! على أن قوله ﷺ: «لَهُ غُنْمُهُ»، ظاهر فى أنه للراهن ملكًا واستيلاء وانتفاعًا.

فرع: قول المصنف: «وإنما النماء الموجود حال العقد... إلى آخره» قد سبق تفصيل ما فيه من أحكام فى البيوع، وفيما سبق من فصول الرهن؛ فلا داعى لإعادتها هاهنا، والله أعلم.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

واختلف أصحابنا فى ورق التوت، والآس، وأغصان الخلاف؛ فمنهم من قال: هو كالورق، والأغصان من سائر الأشجار؛ فيدخل فى الرهن.

ومنهم من قال: إنها كالثمار من سائر الأشجار؛ فيكون حكمها حكم الثمار.

وإن كان النماء صوفًا، أو لبنًا؛ فالمنصوص: أنه لا يدخل فى العقد؛ وقال الربيع: فى الصوف قول آخر: أنه يدخل، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان، ومنهم من قال: لا يدخل قولًا واحدًا، وما قاله الربيع من تخريجه.

(الشرح) قوله: «والآس»[1]: هو شجر من الفصيلة الآسية، له أنواع عديدة، منها النوع المعروف فى بعض بلاد الشام، ينبت بريًّا فى سفوح الجبال، ويزرع فى المناطق ذات المياه الكثيرة وفى المستنقعات، وعلى ضفاف الأنهر والسواقى، ويرتفع إلى أعلى من مترين، وله فروع عديدة ملساء عليه غدد لها روائح عطرية، وأوراقه دائمة الاخضرار، وأزهاره بيض صغيرة، خالية من الزغب، وثماره عنبية ذات لون أبيض مائل إلى الصفرة أو الزرقة.

واسم الآس فى سورية: «آس»[2]، وفى لبنان والمغرب وتونس وغيرهما: «ريحان».

ويسمى ثمر الآس فى بلاد الشام: «الحَبْلاس حب الآس»، وفى مصر وتركية: «مِيرسِين». وفى اليمن «هَدَس»، وفى بعض بلاد المغرب العربى: «حَلْمُوش، هَلْمُوش، مُرْد، أحمام»، كما يدعى «الفطس، الشلمون، التكمام، عَمار».

---

(١) ينظر: قاموس الغذاء ٢٢ .

(٢) روى أن الآس كان يسمى فى دمشق قديمًا «قف وانظر» لحسنه وطيب رائحته .

وكثر الحديث: فى الطب القديم عن فوائده فقيل فيه: الآس: يحبس الإسهال والعرق والنزف والسيلان، وإذا دلك به البدن فى الحمام كان مقويًا، ومنشفًا للرطوبات التى تحت الجلد، وهو ينفع من كل نزف لطوخًا وضمادًا ومشروبًا، ويسكن الأورام والحمرة والنملة والبثور والقروح والشَّرى وحرق النار، ويحبس الرعاف، ويجلو الحَزَاز، ويجفف قروح الرأس والأذن، ويسكن الرمد والجحوظ، وإذا طبخ مع سويق الشعير أبرأ أورام العين، وهو يقوى القلب ويُذهب الخفقان.

وثمرة الآس تنفع أوجاع الرئة والسعال شرابًا - إذا طبخت - وتبرئ قروح الكفين والقدمين، وتقوى المعدة، وتحبس الإسهال، وتنفع من البواسير ضمادًا، ومن ورم الحصبة.

وقال فيه (ابن سينا): ورق الآس يطيّب رائحة البدن، ويقوى أصل الشعر ويطيله ويسوّده ويمنع تساقطه. ورماد الآس ينفع فى دفع الرائحة الكريهة، وينقى الكلف، ويجلو البَهق. وبزر الآس يتمضمض به فيقتل الدود المتولد فى الأسنان.

وفى الطب الحديث: يستخرج من ورق الآس وثمره: عطر منعش، والعنصر الفعال فيه المسمى «ميرتول»، «حمض الطرطير»، وخلاصة قابضة يستفاد منها فى التهاب المثانة، وسيلان المهبل، والنزلة الصدرية، وتخفيف شدة الصَّرْع.

وأما الخلاف فهو شجر الصفصاف، والخِلَافُ كَكِتَابٍ، وشَدُّه، أى مع فَتْحِهِ لَحْنٌ من العوام، كما فى العباب: صنف من الصفصاف وليس به، وهو بأرض العرب كثير، ويسمى السوجر، وأصنافه كثيرة، وكلها خوار ضعيف، ولذا قال الأسود:

كَأَنَّكَ صَقْبٌ مِن خِلَافٍ يُرَى لَهُ رُوَاءٌ وتَأْتِيهِ الْخُؤُورَةُ مِنْ عَلُ

الصقب: عمود من عمد البيت، والواحدة: خلافة.

وزعموا أنه سمى خلافا؛ لأن السيل يجىء به سبيا، فينبت من خلاف أصله، قاله أبو حنيفة، وهذا ليس بقوى، قال الجوهرى: (وموضعه مخلفة).

قال: وأما قول الراجز:

يَحْمِلُ فى سَحْقٍ مِنَ الْخِفَافِ
تَــوَادِيًـا سُــوِّيــنَ مِــنْ خِــلَافِ

فإنما يريد من شجر مختلف، وليس يعنى الشجرة التى يقال لها: الخلاف؛ لأن

ذلك لا يكاد أن يكون فى البادية[١].

الأحكام: قال العمرانى فى «البيان»: اختلف أصحابنا فى ورق التوت وأغصان الخلاف والآس:

فمنهم من قال: هو كالورق والأغصان من سائر الأشجار، فيدخل فى الرهن.

ومنهم من قال: هو كالثمار فى سائر الأشجار.

وقال الرويانى فى «البحر»: قال أصحابنا: كل شجرة يقصد ورقها كالآس، والورد، والتوت، أو: يقصد غصنها كالخلاف - فحكمها حكم الصوف واللبن، لا يدخل فى الرهن، على ما نص عليه الشافعى فى الصوف واللبن.

فرع: قال فى «البيان»: وإن رهنه ماشية وفيها لبن أو صوف، فالمنصوص: أنه لا يدخل فى الرهن.

وقال الربيع: فى الصوف قول آخر: أنه يدخل، فمن أصحابنا من قال: فى الصوف قولان، ومنهم من قال: لا يدخل قولا واحدًا، وما ذكره من تخريجه.

وقال فى «البحر»: الصوف الحادث بعد عقد الرهن للراهن يستوفيه وينتفع به، وأما الصوف الذى كان موجودًا وقت الرهن:

فقال الشافعى: لا يدخل فى الرهن، وكذلك اللبن الموجود وقت العقد.

وقال الربيع: وفيه قول آخر: يدخل كلاهما فى الرهن، وإنما لا يدخل ما يحدث من بعد.

فعلى هذا: إن احتاج إلى جزِّه، جزَّه الراهن، ويضع ثمنه رهنًا مع الشاة واللبن المتسارع إليه الفساد، فيبيح ذلك اللبن الموجود عند العقد، ويضع ثمنه رهنًا مع الشاة.

وهذا: اختيار بعض أصحابنا بخراسان.

واختلف أصحابنا فى هذا:

فمنهم من قال: فيهما قولان.

وقيل: هذان القولان مبنيان على أنه إذا رهن أرضًا وفيها غراس، هل يدخل الغراس فى الرهن؟ قولان.

وقال بعض أصحابنا: قولا واحدًا، لا يدخلان فيه.

---

(١) ينظر: تاج العروس (٢٣/ ٢٦٩/ ٢٧٠).

وما ذكره - أى: الربيع - من كيسه؛ لأن الصوف واللبن نماء متميز؛ فلا يدخل فى العقد وإن كان موجودًا وقت العقد؛ كالولد.

وقال أبو هريرة: يدخل الصوف، دون اللبن؛ لأن الصوف متصل يستبقى، بخلاف اللبن.

فرع: قال فى «البحر»: لو أتت المرهونة بولد عن زنى أو زوج، أو ولدت البهيمة - فقد ذكرنا: أن ذلك الولد لا يدخل فى الرهن، ويكون الولد فى يده أمانة.

وهل له استدامة إمساكه بغير إذن الراهن؟

قال أصحابنا فى ولد الوديعة: يكون أمانة، وهل له إمساكه بغير إذن المودع؟ وجهان.

وكذلك هاهنا.

ثم اعلم: أن الشافعى لما تكلم هاهنا فى ولد المرهونة، ذكر بعض أصحابنا فى هذا الموضع حكم الأولاد ما يتبع أمه منها، وما لا يتبع.

فقال: أما ولد المبيعة: إن حدث بعد البيع يكون ملكًا للمشترى؛ من حيث إن الأم ملكه. وإن كان موجودًا عند البيع دخل فى البيع قولا واحدًا.

وهل يأخذ قسطًا من الثمن؟ قد ذكرنا قولين:

ولا يجوز للبائع حبسه لاستيفاء الثمن؛ بل يلزمه تسليمه إلى المشترى، على ما ذكرناه من قبل.

وأما ولد المقبوضة سومًا فهو مضمون كالأم سواء؛ قولا واحدًا.

وأما ولد العارية، فهل يكون مضمونًا؟ وجهان:

أحدهما: يكون مضمونًا؛ كولد المغصوبة.

والثانى: لا يكون مضمونًا.

ثم فى أحد الوجهين يلزمه رده إلى صاحبه، ولا يجوز له حبسه مع قدرته على رده.

وفى الوجه الثانى: لا يلزمه رده حتى يطالبه صاحبه؛ كما قلنا فى ولد الوديعة فى أحد الوجهين.

وأما ولد الموصى بها: إن ولدت قبل موت الموصى، لا يدخل فى الوصية، وإن ولدت بعد موت الموصى وقبل الوصية فهو للموصى له، وإن ولدت قبل قبوله فهو

مبنى على القولين فى الوقت الذى يملك فيه الموصى له الوصية.

وأما ولد الوديعة: فالصحيح: أنه لا يكون وديعة؛ لأنه لم يوجد منه قبول فى استحفاظه، وقد حصل فى يده من غير اختيار صاحبه؛ فهو فى معنى الثوب تلقيه الريح فى داره، لا يجوز له إمساكه مع القدرة على رده، فإن أمكنه رده فأمسكه مع القدرة على رده فعليه ضمانه.

وفيه وجه آخر: يكون وديعة كالأصل.

وأما ولد الأضحية: فيدخل فى حكمها قولا واحدًا.

وأما ولد المكاتبة، ففيه قولان:

أحدهما: مملوك للسيد يتصرف فيه.

والثانى: موقوف، يعتق بعتقها. ولا نقول - على هذا القول -: إنه داخل فى عقد الكتابة، ويكون مكاتبًا كالأم، بل يكون موقوفًا مع الأم، لا يجوز للسيد التصرف فيه، فإن أدت مال الكتابة عتقت وعتق الولد معها، وإن عجزت، وفسخت الكتابة، عادت رقيقة كما كانت، والولد يصير رقيقًا للسيد يتصرف فيه كيف شاء.

وفى ولد المدبرة والمعتقة بصفةٍ قولان:

أحدهما: قِنٌّ لسيدها.

والثانى: يتبع الأم فى الصفة.

ولا خلاف فى ولد الأم أنه يتبعها فى حرمة الولادة، يعتق بموته كالأم. انتهى من «البحر» بتصرف يسير[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويملك الراهن التصرف فى منافع الرهن على وجه لا ضرر فيه على المرتهن: كخدمة العبد، وسكنى الدار، وركوب الدابة، وزراعة الأرض؛ لقوله ﷺ: «الرهن مجلوب ومركوب» ولأنه لم يدخل فى العقد، ولا يضر بالمعقود له؛ فبقى على ملكه وتصرفه؛ كخدمة الأمة المزوجة، ووطء الأمة المستأجرة، وله أن يستوفى ذلك بالإجارة والإعارة.

وهل له أن يستوفى ذلك بنفسه؟ قال (فى الأم): له ذلك، وقال فى «الرهن

---

(١) ينظر: بحر المذهب ٧٧٩، ٧٨٠ .

الصغير»: لا يجوز، فمن أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه لا يأمن أن يجحد، فيبطل حق المَرتهن.

والثانى: يجوز، وهو الصحيح؛ لأن كل منفعة جاز أن يستوفيها بغيره، جاز أن يستوفيها بنفسه؛ كمنفعة غير المرهون، ودليل القول الأول يبطل به إذا أكره من غيره، فإنه لا يؤمن أن يجحد ثم يجوز.

ومنهم من قال: إن كان الراهن ثقةً، جاز لأنه يؤمن أن يجحد، وإن كان غير ثقة؛ لم يجز؛ لأنه لا يؤمن أن يجحد، وحمل القولين على هذين الحالين.

(فصل) وأما ما فيه ضرر بالمرتهن، فإنه لا يملك؛ لقوله ﷺ: «لا ضرر، ولا إضرار».

فإن كان المنقول المرهون مما ينقل فأراد أن ينتفع به فى السفر، أو يكريه ممن يسافر به، لم يجز؛ لأن أمن السفر لا يوثق به، فلا يؤمن أن يؤخذ فيه، فيدخل على المرتهن الضرر.

وإن كان ثوبًا، لم يملك لبسه؛ لأنه ينقص قيمته.

وإن كان أمة لم يملك تزويجها؛ لأنه ينقص قيمتها.

وهل يجوز وطؤها؟ ينظر: فإن كانت ممن تحبل؛ لم يجز وطؤها؛ لأنه لا يؤمن أن تحبل؛ فتنقص قيمتها؛ وتبطل الوثيقة باستيلادها، وإن كانت ممن لا تحبل لصغر أو كبر ففيه وجهان:

قال أبو إسحاق: يجوز وطؤها؛ لأنا قد أمنا الضرر بالإحبال.

وقال أبو على بن أبى هريرة: لا يجوز؛ لأن السن الذى لا تحبل فيه، لا يتميز عن السن الذى تحبل فيه، مع اختلاف الطباع فمنع من الجميع؛ كما قلنا فى شرب الخمر لما لم يتميز ما يسكر، مما لا يسكر، مع اختلاف الطباع فى السكر - حرم الجميع، فإذا منعنا من الوطء منعنا من الاستخدام؛ لأنه لا يؤمن أن يطأها، وإذا لم يمنع من الوطء، جاز الاستخدام.

فإن كان أرضًا، فأراد أن يغرس فيها، أو يبنى: لم يجز؛ لأنه يراد للبقاء، وينقص به قيمة الأرض عند القضاء، فإذا خالف، وغرس، أو بنى، والدين مؤجل - لم يقلع فى الحال؛ لأنه يجوز أن يقضى الدين من غير الأرض، وربما لم تنقص قيمة الأرض

مع الغراس، والبناء عن الدين، فلا يجوز الإضرار بالراهن فى الحال؛ لضرر متوهم بالمرتهن فى ثانى الحال.

فإن حل الدين، ولم يقض، وعجزت قيمة الأرض مع الغراس، والبناء عن قدر الدين - قلع، فإن أراد أن يزرع ما يضر بالأرض، لم يجز.

وإن لم يضر بالأرض؛ نظرت: فإن كان يحصد قبل محل الدين؛ جاز، وإن كان لا يحصد إلا بعد محل الدين؛ ففيه قولان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه ينقص قيمة الأرض، فيستضر به المرتهن.

والثانى: يجوز؛ لأنه ربما قضاه الدين من غير الأرض، وربما وفت قيمة الأرض مع الزرع بالدين؛ فلا يمنع منه فى الحال.

وإن أراد أن يؤجر إلى مدة يحل الدين قبل انقضائها؛ لم يجز له؛ لأنه ينقص قيمة الأرض، وقال أبو على الطبرى - رحمه الله -: فيها قولان؛ كزراعة ما لا يحصد قبل محل الدين.

وإن كان فحلًا، وأراد أن ينزيه على الاناث؛ جاز؛ لأنه انتفاع لا ضرر فيه على المرتهن، فلم يمنع منه؛ كالركوب، فإن كان أنثى أراد أن ينزى عليها الفحل؛ نظرت: فإن كانت تلد قبل محل الدين، جاز؛ لأنه لا ضرر فيه على المرتهن، وإن كان الدين يحل قبل ولادتها، وقبل ظهور الحمل بها؛ جاز؛ لأنه يمكن بيعها؛ وإن كان يحل بعد ظهور الحمل؛ فإن قلنا: إن الحمل لا حكم له، جاز؛ لأنه يباع معها، وإن قلنا: له حكم، لم يجز؛ لأنه خارج من الرهن، فلا يمكن بيعه مع الأم، ولا يمكن بيع الأم دونه؛ فلم يجز.

(الشرح) قوله فى الحديث «لا ضرر ولا ضرار» ورد عن جماعة منه: .

حديث عبادة بن الصامت:

أخرجه ابن ماجه[(١)]، وأحمد[(٢)]، وأبو نعيم فى أخبار أصبهان[(٣)]، والبيهقى[(٤)]، كلهم من طريق موسى بن عقبة ثنا إسحاق بن يحيى بن الوليد عن عبادة بن الصامت

---

(١) ٢/ ٧٨٤ كتاب الأحكام باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره (٢٣٤٠) .

(٢) (٥/ ٣٢٦ - ٣٢٧) .

(٣) (١/ ٣٤٤) .

(٤) ١٠/ ١٢٣ كتاب آداب القاضى باب ما لا يحتمل القسمة .

أن رسول الله ﷺ «قضى أن لا ضرر ولا ضرار».

قال الزيلعى فى نصب الراية[١]: قال ابن عساكر فى أطرافه: وأظن إسحاق لم يدرك جده.

وقال العلائى فى جامع التحصيل[٢]: إسحاق بن يحيى بن الوليد بن الصامت عن جد أبيه عبادة بن الصامت رضى الله عنه.

قال الترمذى: لم يدركه. اهـ.

والحديث ذكره البوصيرى فى زوائد ابن ماجه[٣]وقال: هذا إسناد رجاله ثقات إلا أنه منقطع. اهـ.

قلت: وهذا فيه نظر فإن إسحاق بن يحيى قد ذكره ابن عدى فى الكامل[٤]وقال: عامة أحاديثه غير محفوظة.

وقد حكى البوصيرى نفسه تضعيفه فى الزوائد[٥]فقال عن إسناد فيه إسحاق هذا: هذا إسناد ضعيف، لضعف إسحاق بن يحيى بن الوليد، وأيضا لم يدرك عبادة ابن الصامت. قاله البخارى والترمذى، وابن حبان، وابن عدى.

والحديث ذكره الحافظ -أيضًا- فى الدراية[٦]وقال: وفيه انقطاع.

حديث ابن عباس:

أخرجه أحمد[٧]، وابن ماجه[٨]، من طريق عبد الرزاق عن معمر عن جابر الجعفى عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار».

قال البوصيرى فى الزوائد[٩]: هذا إسناد فيه جابر وقد اتهم. اهـ.

لكنه توبع تابعه داود بن الحصين.

---

(١) (٤/ ٣٨٤).
(٢) ص (١٤٤).
(٣) (٢/ ٢٢١).
(٤) (١/ ٣٣٣).
(٥) (٢/ ١٧٩).
(٦) (٢/ ٢٨٢).
(٧) (١/ ٣١٣).
(٨) (٢/ ٧٨٤) كتاب الأحكام باب من بنى فى حقه ما يضر بجاره (٢٣٤١).
(٩) (٢/ ٢٢٢).

أخرجه الدارقطنى[١] من طريق إبراهيم بن إسماعيل عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس به.

قال الزيلعى فى نصب الراية[٢]: قال عبد الحق فى أحكامه: وإبراهيم ابن إسماعيل: هذا هو ابن أبى حبيبة وفيه مقال، فوثقه أحمد، وضعفه أبو حاتم وقال: هو منكر الحديث لا يحتج به. اهـ.

قلت: وضعفه -أيضًا- البخارى فى التاريخ الكبير[٣]، فقال: منكر الحديث.

وقال الترمذى فى سننه[٤]: يضعف فى الحديث.

وقال النسائى فى الضعفاء[٥]: ضعيف.

وقال الدارقطنى: متروك، ينظر سؤالات البرقانى[٦]، والضعفاء له[٧].

وقال أبو حاتم: ليس بالقوى، ينظر العلل[٨].

وقال الحافظ فى التقريب[٩]: ضعيف.

حديث أبى هريرة:

أخرجه الدارقطنى[١٠] من طريق أبى بكر بن عياش قال: أراه عن ابن عطاء عن أبيه عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرورة، ولا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على حائطه».

قال الزيلعى فى نصب الراية[١١]: وأبو بكر بن عياش مختلف فيه. اهـ.

وللحديث علة أخرى وهى ابن عطاء، واسمه يعقوب بن عطاء بن أبى رباح.

قال أحمد: منكر الحديث. وقال مرة أخرى: ضعيف.

---

(١) (٤/٢٢٨) كتاب الأقضية (٨٤).
(٢) (٤/٣٨٥).
(٣) (١/٨٧٣).
(٤) (١٤٦٢).
(٥) رقم (٢).
(٦) (٢٢).
(٧) (٣٢).
(٨) (١٥٧٥).
(٩) ١/٣١ رقم (١٦٨).
(١٠) (٤/٢٢٨) كتاب الأقضية (٨٦).
(١١) (٤/٣٨٥).

وقال ابن معين، وأبو زرعة، والنسائى: ضعيف.

وقال أبو حاتم: ليس بالمتين يكتب حديثه.

وقال ابن عدى: له أحاديث صالحة وهو ممن يكتب حديثه وعنده غرائب. ينظر: التهذيب[١].

وقد لخص الحافظ هذه الأقوال فقال فى التقريب[٢]: ضعيف.

حديث عائشة:

وله طريقان:

الأول - أخرجه الدارقطنى[٣]، من طريق الواقدى ثنا خارجة بن عبد الله ابن سليمان بن زيد بن ثابت عن أبى الرجال عن عمرة عن عائشة عن النبى ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار».

والواقدى محمد بن عمر: متروك.

الطريق الثانى - أخرجه الطبرانى فى الأوسط كما فى نصب الراية[٤] حدثنا أحمد ابن رشدين ثنا روح بن صلاح ثنا سعيد بن أبى أيوب عن أبى سهيل عن القاسم ابن محمد عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا إضرار».

والحديث ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد[٥] وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط وفيه أحمد بن محمد بن الحجاج بن رشدين، قال ابن عدى: كذبوه. اهـ.

وللحديث طريق آخر أيضًا:

أخرجه الطبرانى فى الأوسط كما فى نصب الراية[٦] حدثنا أحمد بن داود المكى ثنا عمرو بن مالك الراسبى ثنا محمد بن سليمان بن مسمول عن أبى بكر بن أبى سبرة عن نافع بن مالك عن القاسم بن محمد عن عائشة أن النبى ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار».

قال الطبرانى: لم يروه عن القاسم إلا نافع بن مالك.

(١) (١١/٣٩٣).
(٢) ٢/٣٧٦ رقم (٣٨٦).
(٣) ٤/٢٢٧ كتاب الأقضية (٨٣).
(٤) (٤/٣٨٦).
(٥) (٤/١١٣).
(٦) (٤/٣٨٦).

قلت: وهذا الطريق لم يذكره الهيثمى فى المجمع مع أنه على شرطه.

وأبو بكر بن أبى سبرة:

قال البخارى: منكر الحديث التاريخ الصغير[١].

وقال مرة: ضعيف، الضعفاء الصغير[٢].

وقال النسائى: متروك الحديث. الضعفاء والمتروكين[٣].

وقال الدارقطنى: متروك. الضعفاء والمتروكين[٤].

وقال البزار: لين الحديث. كشف الأستار[٥].

وذكره أبو زرعة الرازى فى أسامى الضعفاء[٦].

حديث أبى سعيد الخدرى:

أخرجه الدارقطنى[٧]، والحاكم[٨]، والبيهقى[٩]، كلهم من طريق الدراوردى عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه عن أبى سعيد عن النبى ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار».

وقال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم، ووافقه الذهبى.

وقال البيهقى: تفرد به عثمان بن محمد - عن الدراوردى - قلت: وفى كلام الثلاثة نظر.

أما صحته على شرط مسلم: فعثمان بن محمد لم يخرج له مسلم شيئا. ومع ذلك فهو ضعيف ضعفه الدارقطنى. ينظر: لسان الميزان[١٠].

وأما قول البيهقى: فتفرد به عثمان بن محمد، ففيه نظر -أيضًا- فقد تابعه عبد

---

(١) (٢/١٨٤).
(٢) (٤١٦).
(٣) (٦٩٧).
(٤) (٦١٢).
(٥) (١١٢٩).
(٦) (٣٨٠).
(٧) ٤/٢٢٨ كتاب الأقضية (٨٦).
(٨) ٢/٥٧ كتاب البيوع باب النهى عن المحاقلة.
(٩) ٦/٦٩ - ٧٠ كتاب الصلح باب لا ضرر ولا ضرار.
(١٠) (٤/١٧٥).

الملك بن معاذ النصيبى عن الدراوردى به كما فى نصب الراية[١]، قال ابن القطان فى كتابه: وعبد الملك هذا لا يعرف له حال. اهـ.

وأخرجه مالك[٢]، عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار» هكذا مرسلا.

حديث جابر:

أخرجه الطبرانى فى الأوسط كما فى نصب الراية[٣]، ثنا محمد بن عبدوس ابن كامل ثنا حبان بن بشر القاضى قال: حدثنا حماد بن سلمة عن محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام».

وذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد[٤]وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط، وفيه ابن إسحاق وهو ثقة لكنه مدلس. اهـ.

وهذا الحديث رواه عبد الرحمن بن مغراء ثنا محمد بن إسحاق عن محمد ابن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان مرسلا.

أخرجه أبو داود فى المراسيل[٥].

حديث عمرو بن عوف:

ذكره الحافظ فى التهذيب[٦]من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه.

حديث أبى لبابة:

أخرجه أبو داود فى المراسيل[٧].

قوله: «الرهن مركوب ومحلوب»[٨]أى: ربه يركبه ويحلبه فإن أُوجر كان أجر

---

(١) (٤/ ٣٨٥).
(٢) (٢/ ٧٤٥) كتاب الأقضية باب القضاء فى المرفق (٣١).
(٣) (٤/ ٣٨٦).
(٤) (٤/ ١١٣).
(٥) ص/ ٢٩٤ (٤٠٧).
(٦) (٨/ ٤٢١ - ٤٢٢).
(٧) ص (٢٩٤) (٤٠٧).
(٨) ينظر: فيض القدير ٤/ ٥٩.

ظهره له ونفقته عليه. قال الحرالى: والرهن بالفتح والسكون التوثيق بالشىء بما يعادله بوجه ما. اهـ. والرهن هنا بمعنى المرهون.

قوله: «إذا أكره»: الكره - بالفتح والضم - الإباء والمشقة، وقيل: بالضم ما أكرهت نفسك عليه، وبالفتح: ما أكرهك[1]غيرك عليه، وجاء فى الدر المختار: الإكراه فى اللغة حمل الإنسان على شىء يكرهه. والاصطلاح استعمله الفقهاء فيما لا يخرج عن معناه اللغوى كما سيأتى.

الإكراه عند الشافعية على نوعين:

أولهما: إكراه ملجئ وهو الذى لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار كإلقاء شخص من شاهق على شخص ليقتله فالشخص الملقى لا قدرة له على الوقوع لا فعلًا ولا تركًا فلا اختيار له فى ذلك وهذا النوع من الإكراه يمنع التكليف بالفعل الملجأ إليه وبنقيضه لأن المكره عليه واجب الوقوع وضده ممتنع والتكليف بالواجب والممتنع محال. وهناك رأى ضعيف يرى جواز تكليف الملجأ بناء على جواز التكليف بما لا يطاق، وعلى هذا فالمكره الملجأ هو من يدرى ولا مندوحة له عما ألجئ إليه.

ثانيهما: إكراه غير ملجئ وهو الذى لا ينتهى إلى حد الإلجاء كما لو قيل لشخص: إن لم تقتل هذا قتلتك. وعلم الشخص أنه إن لم يفعل قتله المكره (بالكسر) ؛ لأن هذا ليس فيه سلب للاختيار، وهذا النوع لا يمنع التكليف بعين الفعل المكره عليه ولا بنقيضه، سواء كان الفعل المكره عليه طاعة أو معصية؛ لأن الفعل المكره عليه ممكن والفاعل متمكن، وهم فى هذا يوافقون أهل السنة، وهذا النوع من الإكراه يسقط الرضا فقط وتبقى معه القدرة والاختيار، وعلى هذا فالمكره (بالفتح) غير الملجأ: هو الذى لا مندوحة له عما أكره عليه إلا بالصبر على ما أكره به[2].

تقسيم الإكراه غير الملجئ:

قسم الشافعية الإكراه غير الملجئ إلى قسمين: **أولهما**: إكراه بحق أى: إكراه

---

(١) ينظر: ترتيب القاموس المحيط ٤/ ٣٩، الدر المختار ٥/ ٨٣ .

(٢) ينظر: نهاية السول فى شرح منهاج الأصول ١/ ٣٢١ وجمع الجوامع وحواشيه ١/ ٧١ وما بعدها والأحكام للآمدى ١/ ٨٠ .

على عمل مطلوب شرعًا، وهذا لا يؤثر فى الأقوال كالإكراه على الوضوء وأركان الطهارة والصلاة وأداء الزكاة والحج وكالإكراه على أداء الدين وبيع مال المدين فيه والصوم والاستئجار لحج والإنفاق على قريبه وبهيمته وإقامة الحدود وإعتاق المنذور عتقه واختيار أربع بالنسبة لمن أسلم على أكثر من أربع وغسل الميت والجهاد(١)، وكإكراه الحاكم من عنده طعام على بيعه عند حاجة الناس إليه إن بقى له قوت سنة(٢).

ثانيهما: إكراه بغير حق - وهذا يؤثر فى الأقوال والأفعال فيجعل القول من المكره (بالفتح) لاغيًا إلا فيما يبطل الصلاة من الأقوال، ويجعل فعل المكره (بالفتح) أيضًا لاغيًا إلا فيما يبطل الصلاة كالفعل الكثير فيها وعدم استقبال القبلة أو ترك القيام فى الفرض، فكل ذلك يبطل الصلاة وكذلك الإكراه فى الرضاع يترتب عليه التحريم والإكراه على القتل يوجب القصاص(٣).

الإكراه عند الحنفية:

الإكراه هو حمل الغير على أمر يمتنع عنه بتخويف يقدر الحامل على اتباعه ويصير الغير خائفًا به(٤). وعرفه ابن عابدين بأنه: فعل لا يحق يوجد من المكره - بالكسر - فيحدث فى المكره - بالفتح - معنى يصير به مدفوعًا إلى الفعل الذى طلب منه، أما الإكراه بحق فلا يعدم الاختيار شرعًا كالعنين إذا أكرهه القاضى على الفرقة بعد مضى المدة، أو المدين إذا أكرهه القاضى على بيع ماله والذى إذا أسلم عبده فأجبر على بيعه؛ فإن ذلك لا يكون إكراهًا، والفعل فى التعريف يتناول الحكمى كما إذ أمر بقتل رجل ولم يهدده بشىء إلا أن المأمور يعلم بدلالة الحال أنه لو لم يقتله لقتله الآمر؛ فإن هذا يعد إكراهًا، ويشمل الفعل أيضًا الوعيد بالقول(٥).

والإكراه الشرعى عبارة عن إكراه على الفعل الذى تعلق به حق لمخلوق الذى به الفتوى وهو مذهب المدونة أنه طوع يقع به نحو طلاق، فلو حلف بالطلاق لا تخرج

---

(١) ينظر: الأشباه والنظائر للسيوطى ٢٠٦ .
(٢) ينظر: حاشية القليوبى على المحلى ٢/١٥٦ .
(٣) ينظر: السابق.
(٤) ينظر: كشف الأسرار ٤/١٥٠٣ .
(٥) ينظر: رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٥/١٠٩ .

زوجته فأخرجها قاض لتحلف اليمين أمامه أو حلف بالطلاق فى نصف عبد يملكه ألا يبيعه فأعتق شريكه نصفه تقوم عليه نصيب الحالف وكمل به عتق الشريك كذلك لو حلف لا يشترى نصيب شريكه فى العبد فأعتق الحالف نصيبه قوم عليه نصيب شريكه لتكميل عتقه. كذلك إذا حلف لا ينفق على زوجته أو لا يطيع أبويه أو لا يقضى فلانا دينه الذى عليه فأكرهه القاضى على الإنفاق عليها. أو على طاعة أبويه. أو على قضاء الدين لزمه الطلاق خلافا لليمين حيث قال بعدم لزوم الطلاق اختاره صاحب المختصر.

تعريف الإكراه غير الشرعى:

الإكراه غير الشرعى هو إكراه على فعل لا يتعلق به حق لمخلوق وقد اختلف المالكية فى حكمه فقال جمهورهم: إنه لا يؤثر فى الفعل فيجعله لاغيًا فلا يحنث إذا حلف بالطلاق لا يدخل دارا فأكره على دخولها أو حمل وأدخلها مكرها[1].

وأما الإكراه غير الملجئ عند المالكية **فنوعان**: أحدهما شرعى والآخر غير شرعى.

الإكراه عند المالكية على نوعين: أولهما: إكراه ملجىء وهو الذى لا يبقى للشخص معه قدرة ولا اختيار كإلقاء شخص من شاهق على شخص ليقتله. فالشخص الملقى لا قدرة له على الوقوع لا فعلًا ولا تركًا. فلا اختيار له فى ذلك وهذا النوع من الإكراه يمنع التكليف بالفعل الملجأ إليه وبنقيضه لأن المكره عليه واجب الوقوع وضده ممتنع والتكليف بواجب الوجود أو الممتنع الوجود محال. وهناك رأى ضعيف يرى جواز تكليف الملجأ بناء على جواز التكليف بما لا يطاق. وعلى هذا فالمكره (بالفتح) الملجأ هو: من يدرى ولا مندوحة له عن ما ألجىء إليه.

ثانيهما: إكراه غير ملجئ وهو الذى لا ينتهى إلى حد الإلجاء كما لو قيل لشخص إن لم تقتل هذا قتلتك وعلم الشخص أنه إن لم يفعل قتله المكرِه (بالكسر) لأن هذا ليس فيه سلب للاختيار وهذا النوع لا يمنع التكليف بعين الفعل المكره عليه ولا

---

(١) ينظر: نهاية السول شرح منهاج الأصول مع حاشية بخيت ١/ ٣٢١، وجمع الجوامع وحواشيه ١/ ٧١ وما بعدها، والأحكام للآمدى ١/ ٨٠ .

بنقيضه سواء كان الفعل المكره عليه طاعة أو معصية لأن الفعل المكره عليه ممكن والفاعل متمكن وهذا النوع من الإكراه يسقط الرضا فقط وتبقى معه القدرة والاختيار وعلى هذا فالمكرَه (بالفتح) غير الملجأ هو الذى لا مندوحة له عن ما أكره عليه إلا بالصبر على ما أكره به(١).

مذهب الحنابلة:

«الحنابلة يقسمون الإكراه إلى نوعين: إكراه ملجئ وإكراه غير ملجئ، وهم يتفقون مع الشافعية فى تعريف كل من النوعين».

وقسم الحنابلة الإكراه إلى إكراه بحق وإكراه بغير حق، فالإكراه بحق: كإكراه الحاكم المولى على الطلاق بعد التربص إذا لم يفئ وكإكراه الحاكم الرجلين اللذين زوجهما وليان ولا يعلم السابق منهما على الطلاق. وحكم هذا النوع من الإكراه أنه لا يؤثر فى صحة القول أو الفعل الصادر من الشخص المكره؛ لذلك قيل بوقوع الطلاق فى الصورتين السابقتين؛ لأنه قول حمل عليه بحق فصح كإسلام المرتد إذا أكره على الإسلام، ولأنه إنما جاز إكراهه على الطلاق ليقع طلاقه، فلو لم يقع لم يحصل المقصود، وهذا النوع فى حقيقته كلا إكراه؛ إذ لا يترتب عليه أثر فى الحكم، أما الإكراه بغير حق فكإكراه شخص على الطلاق. وكالإكراه على كلمة الكفر. وحكم هذا النوع من الإكراه: أنه لا يؤثر فى الأقوال والأفعال؛ فلا يترتب عليه آثارها. لذلك قيل بعدم وقوع طلاق المكره بغير حق، وعدم كفر المكره على كلمة الكفر(٢).

وقوله: «أن يجحد»: الجحدُ والجحودُ هو الإنكارُ، ومنه: جحدَه حقَّه، وذلك فى معرفة حقيقة ما يدعى عليه به. وقوله: ﴿وَجَحَدُواْ بِهَا﴾ [النمل: ١٤] ضمنَ مَعنى: كفروا بها جاحدين. وقيل: الجحود: إثبات ما فى القلب نفيه، أو نفى ما فى القلب إثباته، وتجحد: تخصص بفعل ذلك. ورجل جحد: قليل الخير يُظهر الفقر. وأرض جحدة: قليلة النبات. وأجحد: صار ذا جحود. وجحدًا له ونكرًا مثل:

---

(١) راجع فى هذا نهاية السول شرح منهاج الأصول مع حاشية بخيت (١/ ٣٢١) وجمع الجوامع وحواشيه (١/ ٧١) وما بعدها والأحكام للآمدى (١/ ٨٠).

(٢) ينظر: المغنى ٨/ ٢٥٩، ٢٦٠، والشرح الكبير ٨/ ٢٤١، ٢٤٢ .

سُحقًا له وبُعدًا، فى الدعاء عليه[١].

وقوله: «باستيلادها» أى بأن ولدت.

والاستيلاد لغة: هو طلب الولد، وشرعًا: هو تصيير الجارية أم ولد. وأم الولد فى اصطلاح الفقهاء هى: التى ولدت من سيدها فى ملكه[٢]كما تقدم.

قوله: «وأراد أن يُنْزِيَهُ»[٣]النَّزْوُ: الوثب؛ لأن الفحل يثب على ظهر البهيمة للضراب.

الأحكام: للراهن أن يستوفى منافع الرهن على وجه لا ضرر فيه على المرتهن، فإن كان الرهن عبدًا أو دابة فله أن يعيره ثقة، وله أن يؤاجره من ثقة إلى مدة تنقضى قبل حلول الحق.

وهل له أن يستخدمه بنفسه أو يركب البهيمة بنفسه؟

قال الشافعى فى موضع: له ذلك. وقال فى موضع آخر: ليس له ذلك.

فمن أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: لا يجوز؛ لأنه لا يؤمن أن يجحده.

والثانى: يجوز، وهو الصحيح؛ لأنه لما جاز أن يستوفيه بغيره جاز أن يستوفيه بنفسه؛ كغير الرهن.

ومنهم من قال: إن كان الراهن ثقة جاز أن يستوفى بنفسه، وإن كان غير ثقة لم يجز؛ لأن الثقة يؤمن منه الجحود، وغير الثقة لا يؤمن منه الجحود، وحمل القولين على هذين الحالين. والصحيح الطريق الأول.

إذا ثبت هذا: فإنما له أن يعير الرهن ويؤاجره، ويستوفى ذلك بنفسه، بحيث لا يخرجه عن سلطان المرتهن، وهو أن يفعل ذلك كله فى بلده، بحيث يرده إلى المرتهن - أو إلى العدل - بالليل.

فأما أن يؤاجره للمسافرة به، أو أن يسافر هو به - فلا يجوز؛ لأن ذلك يخرج الرهن عن سلطان المرتهن.

فرع: وإن كان الرهن دارًا فله أن يؤاجرها، ويعيرها، وله أن يسكنها بنفسه على

---

(١) ينظر: عمدة الحفاظ ١/ ٣٥٥ .
(٢) ينظر: المغنى ١٢/ ٤٨٨ .
(٣) ينظر: النظم ١/ ٢٦٥ .

الطريقين، إلا أن لساكنها أن يسكنها ليلا ونهارًا.

والفرق بين الدار، والعبد، والدابة: أن سكنى الدار تتصل ليلا ونهارًا، وخدمة العبد وركوب الدابة وتحميلها لا يتصل، وإنما يكون بالنهار.

فرع: وإن كان الرهن ثوبًا، لم يجز للراهن لبسه بنفسه، وليس له أن يؤاجره، ولا أن يعيره؛ لأن ذلك يؤدى إلى إتلافه.

فرع: وإن كان الرهن جارية، لم يكن للراهن تزويجها، وكذلك لا يجوز له تزويج العبد المرهون.

وقال أبو حنيفة: يجوز له تزويجها.

دليلنا: أن تزويجها ينقص قيمتها.

وهل له وطء الجارية؟ ينظر فيه:

فإن كانت ممن يحبل مثلها، لم يجز له ذلك؛ لأن ذلك يؤدى إلى الإضرار بالمرتهن؛ بأن تحبل فتتلف.

وهل له أن يستخدمها بنفسه؟

إن قلنا: لا يجوز له استخدام العبد، فهذه الجارية أولى.

وإن قلنا: له استخدام العبد بنفسه، قال أصحابنا: فليس له أن يستخدم هذه الجارية قولا واحدًا؛ لأنه لا يؤمن أن يخلو بها فيطأها.

قال العمرانى: والذى يبين لى: أنها إذا كانت ممن لا يحل له وطؤها - كامرأة من ذوات محارمه - أنه يجوز له أن يستخدمها؛ لأن ذلك مأمون فى حقه.

وإن كانت الجارية صغيرة، فهل له أن يطأها؟ فيه وجهان:

قال أبو إسحاق: يجوز له أن يطأها؛ لأنه يؤمن أن يحبلها.

وقال أبو على بن أبى هريرة: لا يجوز له؛ لأن الإحبال والحيض يختلف بالنساء، فقد يسرع إلى بعضهن؛ لقوتها وسمنها، ويتأخر عن البعض؛ فلا يجوز حسمًا للباب.

فإن قلنا بهذا، لم يجز له أن يستخدمها بنفسه؛ لأنه لا يؤمن أن يطأها.

وإن قلنا بقول أبى إسحاق، فهى كالعبد إذا أراد أن يستخدمه بنفسه.

فرع: وإن كان الرهن أرضًا، فأراد الراهن أن يزرع فيها - نظرت:

فإن كان زرعًا يضر بها، لم يكن له ذلك؛ لقوله - عليه السلام -: «لَا ضَرَرَ وَلَا

ضِرَار».

وإن كان لا يضر بالأرض، نظرت:

فإن كان يحصد قبل حلول الدين، لم يمنع منه.

وإن كان لا يحصد إلا بعد حلول الدين، فالمنصوص: أنه ليس له ذلك.

وقال الربيع: فيه قول آخر: أن له ذلك.

فمن أصحابنا من قال: فيه قولان:

أحدهما: ليس له ذلك؛ لأنه ينقص قيمة الأرض عند حلول الدين.

والثانى: له ذلك؛ لأن الزرع قد يمكن نقله بدون ضرر.

قال الشيخ أبو حامد: ليس له أن يزرع ذلك؛ قولا واحدًا، والذى حكاه الربيع من كيسه.

وإن أراد الراهن أن يغرس فى الأرض المرهونة أو يبنى فيها، لم يكن له ذلك؛ لأن ذلك ينقص قيمتها، فإن خالف فغرس أو بنى، لم يقلع؛ لأنه قد يقضى الدين من غير الأرض؛ فلا يجوز الإضرار به لضرر متوهم.

فإذا حل الدين وفى الأرض ما غرسه الراهن، أو حمل إليها السيل غراسًا، فنبت فيها - فإن قضى الراهن الدين من غير الرهن، فلا كلام. وإن لم يقضه من غير الرهن، نظرت:

فإن لم تنقص قيمتها لأجل الغراس والبناء، بيعت الأرض وحدها، وقضى الدين من ثمنها.

وإن كانت قيمة الأرض قد نقصت لأجل الغراس والبناء: بأن كانت قيمتها وهى بيضاء مائة، فصار قيمة الأرض وحدها بعد الغراس ثمانين - نظرت:

فإن كان الراهن غير محجور عليه، فهو بالخيار بين أن يقلع الغراس والبناء، ويسوّى الأرض كما كانت، وتباع فى حق المرتهن - وبين أن يبيع الأرض والغراس والبناء، ويسلم إلى المرتهن قيمة الأرض بيضاء وهى مائة؛ لأن قيمتها نقصت بفعله.

وإن كان الراهن محجورًا عليه، نظرت:

فإن لم تزد قيمة الأرض والغراس؛ بأن كانت قيمة الأرض بيضاء مائة، وقيمة الغراس خمسون، وصارت قيمتها معًا مائة وخمسين - بيعا جميعًا، ودفع إلى

المرتهن قيمة الأرض، وإلى سائر الغرماء قيمة الغراس.

وإن نقصت قيمة الأرض بالغراس؛ بأن كانت قيمة الأرض بيضاء مائة، وقيمة الغراس خمسون، وصارت قيمتهما معًا مائة وثلاثين - لم يجز للراهن قلع الغراس؛ لأنه تعلق به حق الغرماء، ولكن تباع الأرض بالغراس، ويدفع إلى المرتهن الأرض بيضاء، وإلى سائر الغرماء الباقى.

وإن زادت قيمة الأرض بالغراس، فصارت مائتين - تعلق حق المرتهن بثلثى الخمسين الزائدة، وللراهن ثلثها.

وإن ترك فى الأرض نوى، ثم رهنها، ثم نبت نخلا - فإن علم المرتهن بذلك فلا خيار له؛ لأنه رضى بأرض ذات نخل، ولا يكون النخل داخلا فى الرهن. فإذا حل الحق وبيعت الأرض، كان للمرتهن قيمة الأرض ذات نخل، وإن لم يعلم بها ثم علم، كان له الخيار، فإن فسخ فلا كلام، وإن لم يفسخ كان الحكم ما ذكرت.

فرع: وإن أراد الراهن أن يؤاجر الرهن إلى مدة لا تنقضى إلا بعد محل الدين، فإن قلنا: لا يجوز بيع المستأجر لم يكن له ذلك؛ لأن ذلك يمنع من بيعه. وإن قلنا: يجوز بيع المستأجر، ففيه طريقان:

قال عامة أصحابنا: لا يجوز له ذلك؛ لأن ذلك ينقص من قيمته عند البيع.

وقال أبو على الطبرى: فيه قولان كالقولين فى زراعة ما لا يحصد إلا بعد محل الدين.

فرع: وإن كان الرهن فحلا، وأراد الراهن أن يُنْزِيَهُ على بهائمه أو بهائم غيره - قال الشافعى: جاز؛ لأن هذا منفعة، ولا ينقص به كثيرًا.

وإن كان أتانًا، وأراد أن ينزى عليها الفحل فإن كانت تلد قبل حلول الدين أو مع حلول الدين، جاز له؛ لأنه استيفاء منفعة لا ضرر على المرتهن بها، وإن كانت لاتضع إلا بعد حلول الدين، فإن قلنا: لا حكم للحمل، كان له ذلك؛ لأن الحق إذا حل وهى حامل صح بيعها، وحملها يدخل فى البيع. وإن قلنا: للحمل حكم، لم يكن له ذلك؛ لأن الحمل لا يدخل فى الرهن، ولا يمكن بيعها دون الحمل. هكذا ذكر الشيخ أبو حامد فى «التعليق» من غير تفصيل. وذكر المصنف، وابن الصباغ: أن القولين إذا كان الحمل يظهر بها قبل حلول الدين، فأما إذا كان الدين يحل قبل ظهور الحمل بها، جاز؛ لأنه يمكن بيعها بالدين.

إذا ثبت ما ذكرناه فإنا نزيد أمر الانتفاع بالمرهون تفصيلا، وبيانًا لآراء المذاهب الأخرى ومناقشتها من خلال المسألتين التاليتين:

المسألة الأولى - فى انتفاع الراهن:

اتفق الفقهاء على أن كل تصرف من جانب الراهن يضر المرتهن ممنوع، واختلفوا فى المنافع التى لا يضر استيفاؤها بالمرتهن: هل له أن يستوفيها من غير إذنه أو لا؟

فمذهب الشافعية، والحنابلة - فى رواية مرجوحة - وابن أبى ليلى، وابن المنذر: أن الراهن يملك التصرف فى منافع المرهون على وجه لا ضرر فيه كسكنى الدار، وزراعة الأرض، وركوب الدابة، ويستوفى ذلك بالإجارة والإعارة مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين.

واختلف أصحابنا الشافعية - كما سبق منذ قليل - فيما بينهم: هل له أن يستوفيها بنفسه أو لا؟

فذهب بعض إلى أنه لا يجوز، وذهب بعض آخر إلى الجواز، وهو الصحيح، ويرى فريق ثالث التفصيل: إن كان الراهن ثقة جاز، وإلا فلا.

ومنشأ الخلاف: أنه ورد عن الإمام الشافعى قولان:

أحدهما: قال: له ذلك.

والثانى: قال: لا يجوز(١).

ورأى الحنفية والحنابلة - فى رواية راجحة - والشعبى، والثورى: أنه ليس للراهن الانتفاع بالمرهون بالسكنى أو الركوب أو الزراعة أو غير ذلك، ولا يملك التصرف فيه بإجارة أو إعارة أو غيرهما(٢).

واختار المالكية: أن المنافع للراهن إلا أن طريق استيفائها لا يكون إلا بمباشرة المرتهن إجارته أو إعارته مدة لا يتأخر انقضاؤها عن حلول الدين نائبًا عن الراهن بإذنه(٣).

وجنح ابن حزم إلى أن منافع المرهون كلها للراهن، إلا إذا كان مركوبًا أو

---

(١) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٤/٣٩٧ .

(٢) ينظر: المبسوط ٢١/٣٠٦، والقرطبى ٣/٤١٢، والشرح الكبير لابن قدامة ص٣٩٧، والمغنى ٤/٤٣٦ .

(٣) ينظر: الخرشى ٥/٢٤٥ .

محلوبًا، وامتنع الراهن من الإنفاق عليه، وتولى المرتهن ذلك؛ فيكون له حينئذ ركوب الدابة، ولبن الحيوان لا يحاسب به من دينه، كثر ذلك أم قل[١].

ورجح أبو ثور، والأوزاعى، والليث ما قاله ابن حزم، إلا أنهم زادوا الاستخدام، وشرطوا أن يكون كل ما ذكر بقدر النفقة[٢].

هذه خمسة أقوال فى موضوعنا، وإذا أمعنا النظر فيها وجدناها تئول إلى قولين؛ لأن أربعة منها متفقة على أن المنافع كلها للراهن، والشق الأخير من القولين الأخيرين محله: المسألة الآتية فى انتفاع المرتهن، والخلاف بين المالكية وبين أصحاب الرأى الأول فى طريق الاستيفاء فقط.

وسأعرج على بيان وجهة الفريقين فى آخر هذه المسألة، إن شاء الله تعالى.

فتبين أن الخلاف الجدير بالعناية هو: هل للراهن الانتفاع بالمرهون من غير إذن المرتهن أو لا؟

إلى الأول: ذهب الجمهور.

وإلى الثانى: ذهب الحنفية ومن معهم.

احتج الجمهور: أولا -: بما روى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - «الرَّهْنُ مَرْكُوبٌ ومَحْلُوبٌ» أخرجه الحاكم، وصححه من طريق الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة مرفوعًا، قال الحاكم: لم يخرجاه؛ لأن سفيان وغيره وقفوه على الأعمش. وقد ذكر الدار قطنى الاختلاف فيه على الأعمش وغيره ورجح الموقوف، وبه جزم الترمذى، وقال ابن أبى حاتم: قال أبى: يرفعه - يعنى: أبا معاوية - مرة ثم ترك الرفع بعد. ورجح البيهقى أيضًا الوقف[٣]، إلا أن ابن حجر فى «التلخيص» من المجموع زاد: ورجح الدار قطنى ثم البيهقى رواية الشافعية عن سفيان عن الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة.

وهذا الحديث له ألفاظ:

منها: ما سلف.

ومنها: ما روى البخارى: حدثنا محمد بن مقاتل، أخبرنا عبد الله بن المبارك،

---

(١) ينظر: المحلى لابن حزم ٨/ ٨٩ .
(٢) ينظر: القرطبى ٣/ ٤١١، المحلى لابن حزم ٨/ ٩١ .
(٣) ينظر: نيل الأوطار ٥/ ١٩٨، ١٩٩ .

أخبرنا زكريا عن الشعبى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «الظَّهرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا وَلَبَنُ الدرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا، وعَلَى الَّذِى - يَرْكَبُ - ويَشْرَبُ النَّفَقَةُ»(١).

ووجه الدلالة: أنه لا يجوز إلا أن يكون الركوب والحلب لمالكه الراهن؛ لأنه إنما يملك الركوب والحلب من ملك الرقبة، والرقبة غير المنفعة التى هى الركوب والحلب، فإذا رهن الرجل دارًا أو دابة أو غير ذلك، فسكنى الدار وركوب الدابة للراهن، وكذلك منافع المرهون، ليس للمرتهن منها شىء.

ووجه أيضًا: يشبه أن يكون المراد: من رهن ذات در وظهر، لم يمنع الراهن من درها وظهرها، فهى محلوبة ومركوبة له، كما كانت قبل الرهن(٢).

واعترض هذا الدليل بأمور:

أولها: أن فاعل الركوب والحلب والشرب لم يتعين؛ إذ «مركوب» و «محلوب» اسما مفعول «ويركب»، «ويشرب» مبنيان للمجهول؛ فيكون الحديث مجملا(٣).

ويدفع هذا الإجمال بظهور أن المراد: الراهن؛ بسبب إنفاقه على المرهون الذى هو أثر من آثار الملك ولازم له.

وأما ما قيل: إن المراد: المرتهن؛ بقرينة: أن انتفاع الراهن بالعين المرهونة؛ لأجل كونه مالكًا، والمراد هنا: الانتفاع فى مقابلة النفقة، وذلك يختص بالمرتهن - فمبنى على أن «الباء» بدلية، وهو خلاف الظاهر؛ إذ كونها سببية أظهر.

وثانيها: أنه ورد فى بعض رواياته «إِذَا ارْتَهَنَ شَاةً شَرِبَ المرْتَهِنُ مِنْ لَبَنِهَا بِقَدْرِ عَلْفِهَا، فَإِنْ اسْتَفْضَلَ مِنَ اللَّبَنِ بَعْدَ ثَمَنِ الْعَلَفِ فَهُو رِبًا».

وهذا صريح فى أن الراكب والشارب: المرتهن(٤)، وفى رواية هشيم عن زكريا: «إِذَا كَانَتِ الدَّابَّةُ مَرْهُونَةً فَعَلى الْمُرْتَهِنِ عَلْفُهَا»(٥).

وأجاب ابن حزم عن هذا الاعتراض بأن إسماعيل بن سالم الصائغ تفرد عن هشيم

---

(١) تقدم .

(٢) ينظر: الأم ٣/ ١٣٧، ١٤٥ .

(٣) ينظر: نيل الأوطار ٥/ ١٩٩ .

(٤) ينظر: نيل الأوطار ٥/ ١٩٩ .

(٥) أخرجه الدارقطنى فى سننه ٣/ ٣٤، والبيهقى فى السنن الكبرى ٦/ ٣٨ كتاب الرهن باب ما جاء فى زيادات الرهن .

بالزيادة، وأنها من تخليطه[١].

وتعقبت هذه الإجابة بأن أحمد رواها فى مسنده عن هشيم، وكذلك أخرجه الدارقطنى من طريق زياد بن أيوب عن هشيم.

وأجيب من قبل الجمهور: بأن هذا الحديث ورد على خلاف القياس من وجهين:

أحدهما: التجويز لغير المالك أن يركب ويشرب بغير إذنه.

وثانيهما: تضمينه ذلك بالنفقة لا بالقسمة؛ فيكون مردودًا.

قال ابن عبد البر: هذا الحديث عند الجمهور ترده أصول مجمع عليها وآثار لا يختلف فى صحتها، ويدل على نسخه حديث ابن عمر - رضى الله عنهما- عند البخارى بلفظ: «لَا تُحْلَبُ مَاشِيَةُ أمرِئٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِ»[٢].

ولا يخفى أنه جواب غير مقبول؛ إذ دعوى مخالفة الأصول غير صحيحة، بل السنة الصحيحة من جملة الأدلة؛ فلا ترد إلا بمعارض أرجح منها بعد تعذر الجمع. وأيضًا: حديث ابن عمر عام، وحديث الباب خاص؛ فينبنى العام على الخاص، والنسخ لا يثبت إلا بدليل يقضى بتأخر الناسخ على وجه يتعذر معه الجمع، لا بمجرد الاحتمال مع الإمكان.

وجمع الأوزاعى، والليث، وأبو ثور بأن هذا محمول على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون؛ فيباح حينئذ للمرتهن الإنفاق على الحيوان؛ حفظًا لحياته وإبقاء للمالية فيه، وجعل له فى مقابلة نفقته الانتفاع بالركوب أو بشرب اللبن بشرط ألا يزيد قدر ذلك أو قيمته على قدر علفه، وهى من جملة مسائل الظفر[٣]- وهو

---

(١) ينظر: المحلى ٨/ ٩٢ .

(٢) أخرجه البخارى ٥/ ٣٧٤ - ٣٧٥ كتاب اللقطة باب لا تحتلب ماشية أحد بغير إذنه (٢٤٣٥)، ومسلم ٣/ ١٣٥٢ كتاب اللقطة باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها (١٣/ ١٧٢٦)، والحميدى (٦٨٣) ومالك ٢/ ٧٤٠ كتاب الاستئذان باب ما جاء فى أمر الغنم (١٧) وأحمد ٢/ ٤، ٦، ٥٧، وأبو داود ٢/ ٤٦ كتاب الجهاد باب فيمن قال لا يحلب (٢٦٢٣)، وابن ماجه ٣/ ٦١٣ - ٦١٤ كتاب التجارات باب النهى أن يصيب منها شيئا إلا بإذن صاحبها (٢٣٠٢)، والطحاوى ٤/ ٤١، وابن حبان (٥١٧١)، (٥٢٨٢)، والبيهقى ٩/ ٣٨٩ .

(٣) ينظر: نيل الأوطار ٥/ ١٩٩ .

جمع وجيه.

ولا يرد أن هذا لا يتأتى إلا على رأى من يشترط دوام الحبس فى يد المرتهن؛ إذ قد يكون الرَّاهن غير محتاج إلى الدابة المرهونة؛ لوجود أخرى عنده تكفى لقضاء مصلحته، فيتركها عند المرتهن مختارًا وتشح نفسه بنفقتها.

ثالثها: أنه يجوز حمل الحديث على أنه مركوب ومحلوب للراهن بإذن المرتهن، وللمرتهن بإذن الراهن.

ولا شك أنه خلاف الظاهر؛ إذ الحديث مطلق فى الركوب والحلب، وليس فيه تعليق على الإذن؛ فالمتبادر أن المنتفع: الراهن.

رابعها: الصحيح: أن هذا الحديث موقوف على أبى هريرة ولم يثبت مرفوعًا(١)، ويمكن أن يقال: إن وقفه غير قادح؛ إذ هذا الحكم مما لا مجال للرأى فيه؛ فيترجح أنه عن النبى ﷺ على أن البخارى رفعه، وحسبنا رفعه.

خامسها: أن الشعبى روى الحديث وأفتى بخلافه، ولا يجوز هذا عنده إلا وهو منسوخ(٢) ونرى: أن عمل الشعبى ليس دليلا على النسخ؛ لجواز نسيانه؛ فالعمل بالحديث حتى يثبت الناسخ. على أن أبا هريرة ثبت عنه أنه قال: «صاحب الرهن يركب، وصاحب الدر يحلبه، وعليهما النفقة»(٣).

وقال: «الرهن مركوب ومحلوب بعلفه»(٤)، فلو كان هناك ناسخ لكان أعرف به من الشعبى؛ لسعة اطلاعه فى السنة.

فاتضح أن هذا الدليل سالم للجمهور.

ثانيا: استدلوا بما رواه الشافعى: أخبرنا ابن أبى فديك عن أبى ذئب عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ، الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِى رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُه، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»، وقال الشافعى فى رواية أخرى: أخبرنا الثقة عن يحيى بن أبى أنيسة عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبى هريرة عن النبى ﷺ

---

(١) ينظر: المبسوط ٢١/١٠٧، ١٠٨ .

(٢) ينظر: القرطبى (٣/٢١٢) .

(٣) ينظر: سنن البيهقى ٦/٣٨ كتاب الرهن باب ما جاء فى زيادات الرهن، وهو فيه بمعناه .

(٤) أخرجه عبد الرزاق ٨/ ٢٤٤ بلفظ [الرهن مركوب ومحلوب ومعلوف]، والبيهقى ٦/٣٨ من غير لفظ [بعلفه] .

مثله، أو مثل معناه لا يخالفه.

ووجه الدلالة: أن الغُنْم: السلامة والزيادة؛ فيكون المعنى: لا يغلق الرهن: لا يستحقه المرتهن بأن يدع الراهن قضاء حقه عن محله، ولا يستحق مرتهنه خدمته، ولا منفعته فيه بارتهانه إياه، ومنفعته لراهنه؛ لأن النبي ﷺ قال: «الرهن من صاحبه».

قال الخطابي: والعرب تضع «من» موضع «اللام» ؛ كقولهم:

أمن أم أو في دمنة لم تكلم ... ... أي: لصاحبه.

على أن الرواية الأخرى رويت باللام: «لصاحبه»، ولا شك أن المنافع من الغُنْم[1].

ونوقش هذا الدليل، بأنه قد اختُلِفَ في وصله وإرساله، ورفعه ووقفه، وذلك مما يوجب عدم انتهاضه؛ لمعارضة ما في صحيح البخاري وغيره، كما سيأتي وسنذكر للقارئ ما قاله العلماء في هذا الحديث.

فقد أخرجه الحاكم، وابن حبان في صحيحه، وأخرجه - أيضًا - ابن ماجه من طريق أخرى، وصحح أبو داود، والبزار، والدارقطني، وابن القطان إرساله عن سعيد بن المسيب بدون ذكر أبي هريرة.

قال في «التلخيص»: وله طرقٌ أخرى في الدارقطني، والبيهقي، كلها ضعيفة.

وقال في «بلوغ المرام»: إن رجاله ثقات إلا أن المحفوظ عند أبي داود وغيره إرساله[2].

وساقه ابن حزم، قال: حدثناه أحمد بن قاسم، نا أبي قاسم بن محمد بن قاسم، نا جدي: قاسم ابن أصبغ، حدثني محمد بن إبراهيم، حدثني يحيى بن أبي طالب الأنطاكي، وجماعة من أهل الثقة، نا نصر بن عاصم الأنطاكي، نا شبابة عن ورقاء، نا ابن أبي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب وأبي أسامة بن عبد الرحمن بن عوف عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا يَغْلَقُ الرَّهْنُ، الرَّهْنُ لِمَنْ رَهَنَهُ، لَهُ غُنْمُه، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ»، فهذا مسند من أحسن ما روى في هذا الباب[3]، وتعقبه

---

(١) ينظر: الأم ٣/١٤٧، ١٤٨ .

(٢) ينظر: نيل الأوطار ٥/١٩٩ .

(٣) ينظر: المحلى لابن حزم ٨/٩٩ .

الحافظ بأن قوله: «نصر بن عاصم» تصحيف؛ وإنما هو «عبد الله بن نصر الأصم الأنطاكي»، وله أحاديث منكرة، وقد رواه الدارقطني من طريق عبد الله بن نصر المذكور، وصحح هذا الطريق عبد الحق، وصحح - أيضًا - وَصْلَهُ ابنُ عبد البر، وقال: هذه اللفظة يعني: «له غنمه وعليه غرمه» اختلف الرواة في رفعها ووقفها: فرفعها ابن أبي ذئب ومعمر وغيرهما ووقفها غيرهم، وقد روى ابن وهب هذا الحديث فجوده، وبين أن هذه اللفظة من قول سعيد بن المسيب.

وقال أبو داود في «المراسيل»: قوله: «له غنمه وعليه غرمه» من كلام سعيد بن المسيب، نقله الزهري[١].

بعد هذا نستطيع الإجابة بأن الوصل زيادة من الثقة؛ فتكون مقبولة، وعلى أنه مرسل، فهو مرسل سعيد بن المسيب الذي اتفق الفقهاء على قبول مراسيله، وما نقله عن ابن شهاب من أن «له غنمه وعليه غرمه» من قول سعيد - لا يضرنا؛ إذ معمر أثبت الناس في ابن شهاب، وقد ذكره عنه مرفوعًا، ورواه الشافعي، والدارقطني مرفوعًا، وقال: هذا إسناد حسن متصل[٢].

ومن هنا يبدو أنه صالح للاحتجاج به؛ فيدل على ما ذهب إليه الجمهور، ولا معارضة بينه وبين حديث البخاري الآتي؛ إذ يجمع بينهما بما تقدم، وبأن الانتفاع لم يدخل في العقد، ولا يضر بالمعقود له؛ فبقي على ملكه وتصرفه؛ كخدمة الأمة المزوجة، ووطء الأمة المستأجرة، والاحتياط بالإشهاد يحول بينه وبين الإنكار.

وإذا علم أن القائلين: للراهن الانتفاع، يمنعون إبقاءه عنده إلا في الزمن الذي يستوفي فيه منفعته فقط؛ للضرورة، ويلزمونه رَدَّه إلى المرتهن في وقت الراحة؛ إذ الضرورة تقدر بقدرها؛ فمثلا: لو كان ينتفع به نهارًا أعيد إليه ليلا، أو ليلا أعيد إليه نهارًا، كما أنه إذا أمكن الحصول على كسبه، وهو تحت يد المرتهن منع من وضع يده عليه - يرى أنهم يراعون مصلحة الطرفين، والحبس الدائم الذي هو عبارة عن استمرار القبض، ليس حكمًا للرهن - كما سلف - فسلم للجمهور هذا الدليل أيضًا.

---

(١) ينظر: نيل الأوطار ٥/١٩٩، ٢٠٠ .
(٢) ينظر: القرطبي ٣/٤١٣، والأم ٣/١٤٧ .

ثالثًا: بأن عقد الرهن مشروع، وبالإجماع: المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به؛ فلو قلنا: يمتنع على الراهن الانتفاع به لتعطلت العين عن الانتفاع بها؛ بسبب هذا العقد، وذلك مشبه تسييب أهل الجاهلية؛ فيكون خلاف المشروع[١].

ومنع أن يكون فى هذا تسييب؛ إذ هو يشبهه إذا لم يكن غرض صحيح، فأما إذا كان فيه غرض صحيح - وهو: إضجار الراهن - فلا يؤدى إلى ذلك المعنى.

والمنصف يرى: أن إضجار الراهن لا يصلح أن يكون غرضًا صحيحًا؛ إذ فيه ضرر عليه، والنبى ﷺ ينهى عن الضرر والضرار بقوله: «لا ضَرَرَ وَلا ضِرَارَ»، وليس هذا بمتعين للحصول على الدين، ولماذا نؤلمه قبل أن يحل الموعد المضروب له، وقد يكون بعيدًا، ولم نعهد الشريعة إلا داعية إلى الصالح العام، وناهية عن كل شر؟! فالتوفيق بين المصلحتين أولى.

رابعا: بأن المقصود من الرهن الاستيثاق بالدين؛ ليستوفى من ثمنه عند تعذره من الراهن، وهذا لا ينافى الانتفاع به ولا إعارته ولا إجارته؛ فجاز اجتماعهما.

ووَرَدَ عليه: أن يفوت دوام القبض وقد سبقت الإجابة عنه.

خامسا: بأن تعطيل منفعته إضاعة للمال، وقد نهى النبى ﷺ عن إضاعته[٢].

سادسًا: بأن الرهن كالبيع؛ فإن المشترى يمنع من الانتفاع به - إذا كان الثمن حالا - حتى يؤديه، ولا يمتنع إذا كان مؤجلا؛ فالراهن كذلك[٣].

ووَرَدَ عليه بأن هذا الدليل عليكم لا لكم، وسيقرر فى أدلتهم الآتية وسنجيب عنه فى مكانه.

وبهذا يتضح أن هذه الأدلة سلمت ونهضت على دعوى الجمهور.

أما الحنفية فقد احتجوا: أولا -: بقوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣].

ووجه الدلالة: أنه يقتضى أن يكون مقبوضًا ما دام مرهونًا، وهو مرهون من حين يقبض المرتهن إلى أن يؤدى الراهن الدَّين؛ فينبغى أن يبقى مقبوضًا له وانتفاع الراهن بعدم هذا الوصف؛ فيمنع منه.

---

(١) ينظر: المبسوط ١٠٦/٢ .
(٢) الحديث تقدم. وينظر: المحلى لابن حزم ٩٠/٨، والشرح الكبير لابن قدامة ٣٩٩/٤ .
(٣) ينظر: المبسوط ١٠٧/٢١ .

وقد بينا فيما سلف ضعف اشتراط استمرار القبض للزوم الرهن.

ثانيا: بأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء على معنى اختصاص المرتهن بالمرهون حبسًا إلى أن يقضى الدين، والراهن لا يتمكن من الانتفاع به ما لم يحوِّله من يد المرتهن إلى يده، وفيه تفويت موجب العقد؛ ألا ترى أن الدَّين إذا كان حالا كان الراهن ممنوعًا من الانتفاع به؛ لكونه مرهونًا عند المرتهن؟! فكذلك إذا كان مؤجلا؟[١]

ولا نسلم لهم هذا الدليل؛ لأن القول بأن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء، ممنوع كما سلف فى شرط دوام القبض؛ وإنما مقتضاه: تعلق الحق بالمرهون على وجه تحصل به الوثيقة، وذلك غير مناف للانتفاع به.

ولو سلمنا أن موجبه ثبوت يد الاستيفاء، فلا يمنع أن يكون المستأجر نائبًا عن المرتهن فى إمساكه ومستوفيًا منفعته لنفسه[٢].

ثالثًا: بأن الرهن كالبيع، فمتى ثبت للبائع حق حبس المبيع كان المشترى ممنوعًا من الانتفاع به؛ فكذلك الراهن يمنع من الانتفاع بالمرهون؛ لأن حق الحبس ثابت للمرتهن، إلا أن حق الحبس فى البيع إنما يثبت إذا كان الثمن حالا؛ فهنا - أيضًا - متى ثبت حق الحبس بعقد الرهن ينبغى أن يمنع الراهن عن الانتفاع، وحق الحبس ثابت، سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا، حتى إنه فى غير أوان الانتفاع، وفيما لا ينتفع به مع بقاء عينه - المرتهن أحق بإمساكه.

وبهذا يتبين أن انتفاع الراهن تصرف مبطل لحق المرتهن؛ فيمنع منه.

وهذا هو الإيراد الأخير على دليل الجمهور، وهو مبنى على اشتراط استمرار القبض، وهو مرجوح.

رابعا: بأن الانتفاع ممنوع؛ كالوطء؛ لما فيه من توهم العلوق به، وبما أن الحكم قد بنى على الموهوم؛ فيبنى منع انتفاع الراهن بالمرهون على توهم هلاك الدابة بالركوب كذلك[٣].

وهو قياس مع الفارق؛ إذ فى وطئها مانع؛ لأن الوطء مظنة العلوق؛ فتصبح أم

---

(١) المرجع السابق .
(٢) ينظر: الشرح الكبير لابن قدامة ٣٩٩/٤ .
(٣) ينظر: المبسوط ١٠٧/٢١ .

ولد؛ فتبطل الوثيقة، وليس كل انتفاع مبطلا للتوثق، بل فى الغالب لا إبطال؛ فلا يفيد هذا القياس منع الراهن من الانتفاع مطلقًا. وليس الحكم مبنيًا على التوهم - كما قالوا - بل على المظنة. على أن هذه الأدلة كلها منقوضة بالعارية، والغصب، والسرقة. والإجابة بأن القبض فى هذه الأشياء غير مستحق، وأن للمرتهن استرداده فى أى وقت شاء؛ فيكون هناك فارق بينها وبين الإجارة والسكنى... إلخ - متكلفة.

وقد أسلفنا: أن الجمهور يرون أن الضرورة تقدر بقدرها، ويلزم رده إلى المرتهن فى وقت الفراغ؛ فلا فارق.

والآن يجدر بنا أن نجهر بأن الحق مع الجمهور.

بقى علينا أن نذكر وجهة كل من: المجيزين للراهن أن يتولى إجارة المرهون وإعارته بنفسه، فالمالكية هم الذين يرون أن يتولى المرتهن الإجارة والإعارة نيابة عن الراهن بإذنه.

وقد سلف أن الراجح: عدم اشتراط دوام القبض، فإذا أعيد المرهون للراهن؛ كى يستوفى منفعته بنفسه أو إجارته لغيره، أو إعارته - بقى رهنًا.

والمالكية شرطوا الاستدامة؛ فإعادته للراهن أو إشرافه على إجارته وإعارته يجعلان له شيئًا من السيطرة، ويخرجانه من الرهن عندهم؛ فلهذا قالوا: يتولى المرتهن إجارته وإعارته بالنيابة عن الراهن بإذنه، وحينئذ يكون المستأجر أو المستعير نائبًا عن المؤجر أو المعير؛ فيبقى رهنًا على حاله، ويأمن جحود الراهن ومطله.

وقد بينا أن دوام القبض مرجوح؛ فلا مانع عندنا من أن يتولى الراهن الإجارة والإعارة، ويستوفى المنفعة بنفسه.

المسألة الثانية: فى انتفاع المرتهن بالمرهون:

ينبغى قبل الشروع فى تفصيل المذاهب وأدلتها فى الموضوع أن يعلم أن الرهن ليس عقد تمليك عين ولا منفعة عند أحد من العلماء، وإنما المستحق به: الحبس الدائم تحت يد المرتهن إلى أن يستوفى دينه عند الحنفية، أو: تعلق الدين بالعين المرهونة؛ استيفاء منها بالبيع وصيرورة المرتهن أولى بالمرهون، بحيث يقدَّم على سائر الغرماء - عند الشافعية. وقد وقع إجماعهم على أن عين الرهن، ومنافعه ملك للراهن، وأن المرتهن لا يملك الانتفاع بشىء من الرهن فيما إذا لم يأذن له الراهن،

ولم يكن المرهون مركوبًا أو محلوبًا أو صالحًا للخدمة[1].

أما إذا كان مركوبا أو محلوبًا أو صالحًا للخدمة، ولم يأذن له الراهن فى الانتفاع - فمحل خلاف بينهم، وهاك بيانه:

ذهب - إمامنا - الشافعى، وأبو حنيفة، ومالك، وأحمد - فى رواية مرجوحة - فى المحلوب والمركوب إلى أنه لا يحل له الانتفاع أصلا.

وذهب أحمد - فى الرواية الراجحة - وإسحاق إلى أن للمرتهن أن ينفق على المرهون ويركب أو يحلب بقدر نفقته، متحريًا للعدل فى ذلك، سواء أنفق مع تعذر النفقة من الراهن - لغيبته أو امتناعه من الإنفاق - أو مع القدرة على أخذ النفقة من الراهن واستئذانه.

وذهب أبو ثور، والليث، والأوزاعى، وأحمد - فى رواية مرجوحة - فى الاستخدام: إلى أن للمرتهن الركوب أو الحلب أو الاستخدام بقدر النفقة عند امتناع الراهن من الإنفاق.

وذهب ابن حزم إلى أن له الركوب أو الحلب عند امتناع الراهن من الإنفاق، وليس هذا مقيدًا عنده بقدر النفقة[2].

ويمكن بيان أدلة كل فريق فيما يلى:

أولا - أدلة الجمهور:

احتج الجمهور: أولا -: بقوله ﷺ: «لَا يَغلَقُ الرَّهنُ، الرَّهنُ مِنْ صَاحبِهِ الَّذِى رَهنهُ، لَهُ غُنْمهُ وعَليهِ غُرمهُ»، وفى رواية: «الرَّهنُ مِنْ رَاهِنِهِ، لَهُ غُنْمُهُ وعَليهِ غُرمهُ». وفى رواية: «لَا يَغلَقُ الرَّهنُ لِصَاحبِهِ غُنْمُهُ وعَليهِ غُرمهُ»[3].

ووجه الدلالة: أن الشارع جعل الغنم - الذى هو السلامة والزيادة - للراهن والمنافع منه؛ فلا يملك المرتهن شيئًا منها إلا بإذنه.

ونوقش هذا الدليل: بأنه قد اختلف فى وصله وإرساله، ورفعه ووقفه، وذلك

---

(١) ينظر: المبسوط ٢١/١٠٦، ومقارنة المذاهب لفضيلة الشيخ شلتوت ١٩٨، ومغنى الحنابلة ٤/٤٣٣.

(٢) ينظر: الأم ٣/١٤٧، والقرطبى ٣/٤١١، ٤١٢، ٤١٣، والمبسوط ٢١/١٠٦، ١٠٧، ١٠٨، والمغنى ٤/٤٣٢، ٤٣٣، ونيل الأوطار ٥/١٩٩، والمحلى ٨/٨٩.

(٣) تقدم.

يوجب عدم انتهاضه لمعارضة ما فى صحيح البخارى وغيره الذى استدل به الحنابلة.

وقد ذكرنا ما قاله المحدثون فى هذا الحديث فى المسألة الأولى، وأجبنا بأن الوصل زيادة من الثقة؛ فتكون مقبولة، فقد رواه الشافعى والدارقطنى مرفوعًا، وقال: هذا إسناد حسن متصل. وعلى أنه مرسل فهو مرسل سعيد بن المسيب الذى اتفق الفقهاء على قبول مراسيله، ولا يقدح ما نقل عن ابن شهاب، من أن «له غنمه وعليه غرمه» من قول سعيد؛ إذ معمر أثبت الناس فى ابن شهاب، وقد ذكره عنه مرفوعًا؛ فسلم للجمهور الاستدلال به.

وتعقبه الحنابلة بأنهم يقولون بموجبه، وهو أن النماء للراهن، ولكنهم أعطوا المرتهن ولاية صرفه إلى نفقته؛ لثبوت يده على ولايته.

ولا يخفى أنه مبنى على الرواية الراجحة القائلة بوجوب استدامة القبض عندهم، وقد رددنا دليلها، وبينا أنها ليست بشرط لبقاء الرهن لازمًا، وإذن لا ضرورة لإعطاء المرتهن هذا الحق ما دام الراهن قد أبيح له استرداده والانتفاع به.

ثانيا: بأن المرهون ملك للراهن، ولم يأذن للمرتهن فى الانتفاع به، ولا الإنفاق عليه؛ فلم يكن له ذلك؛ كالأجنبى وكغير المرهون.

وأُورِدَ عليه أنه مقابل للنص: «الَظهرُ يُركبُ بِنفقتهِ إذَا كَانَ مَرهُونًا . . .» الى آخر الحديث.

ويكون هذا صحيحًا لو كانت «الباء» ظاهرة فى البدلية، أما إذا كانت ظاهرة فى السببية فلا تعارض، وبما أن الإنفاق على المرهون من لوازم الملك؛ فتبين أن المنتفع: الراهن، إلا إذا امتنع من الإنفاق؛ لما سيأتى.

ثانيًا - أدلة الحنابلة:

أيد الحنابلةِ مذهبهم: أولا -: بما رواه البخارى، وأبو داود، والترمذى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال: قال رسول الله ﷺ: «الَّظهرُ يُركبُ بِنفقتهِ إذَا كَانَ مَرهُونًا وَلبنُ الدرِّ يُشربُ بِنفقتهِ إذَا كَانَ مَرهُونًا، وَعلَى الَّذِى يَركبُ وَيشربُ النفقَةُ»[1].

---

(١) تقدم .

ووجه الدلالة: أنه - عليه الصلاة والسلام - جعل منفعته بنفقته، وهو عين محل النزاع.

واعترض الجمهور عليه بأنه ورد على خلاف القياس... إلى آخر ما سبق من قولهم فى المسألة الأولى، وقد بينا أن كلامهم ضعيف؛ إذ السنة الصحيحة من جملة الأدلة؛ فلا ترد إلا بمعارضة أرجح منها بعد تعذر الجمع... إلى آخر ما ذكرنا هناك.

وقد شنع ابن القيم على الجمهور قائلا: «والصواب ما دل عليه الحديث، وقواعد الشريعة وأصولها لا تقتضى سواه؛ فإن المرهون إذا كان حيوانًا فهو محترم فى نفسه؛ لحق الله - سبحانه - وللمالك حق الملك، وللمرتهن حق الوثيقة، وقد شرع الله - سبحانه - الرهن مقبوضًا بيد المرتهن، فإذا كان بيده فلم يركبه ولم يحلبه ذهب نفعه باطلا، وإن مكن صاحبه من ركوبه خرج عن يده وتوثيقه، وإن كلف صاحبه كل وقت أن يأتى لأخذ لبنه شق عليه غاية المشقة، ولا سيما مع بعد المسافة، وإن كلف المرتهن بيع اللبن وحفظ ثمنه شق عليه؛ فكان مقتضى العدل والقياس، ومصلحة الراهن والمرتهن والحيوان - أن يستوفى المرتهن منفعة الركوب والحلب، ويعوض عنهما بالنفقة؛ ففى هذا جمع بين المصلحتين وتوفير للحقين: فإن نفقة الحيوان واجبة على صاحبه، والمرتهن إذا أنفق عليه أدى عنه واجبًا، وله فيه حق: فله أن يرجع ببدله، ومنفعة الركوب والحلب تصلح أن تكون بدلا فأخذها خير من أن تهدر على صاحبها باطلا، ويلزم بعوض ما أنفق. وإن قيل للمرتهن: لا رجوع لك، كان فيه ضرر عليه، ولم تسمح نفسه بالنفقة على الحيوان؛ فكان ما جاءت به الشريعة هو الغاية التى ما فوقها فى العدل والحكمة والمصلحة شىء يختار»[1].

والمتأمل يرى أن كلامه مبنى على اشتراط استمرار القبض، وحقًّا: لو تم ولم يترجح أن استمراره ليس بشرط، لقضت العدالة بما قال، لكننا قد برهنا على نفى اشتراط الاستمرار للزوم الرهن، ومتى كان الأساس واهيًا كان البناء متداعيًا.

والرد الصحيح على إيراد الجمهور هو ما أشرت إليه قبل كلام ابن القيم؛ اكتفاء بذكره فى الفصل السابق.

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين لابن القيم ٢/ ١٣٠، ١٣١ .

وورد على دليل الحنابلة - أيضًا - أنه لم يبين فيه الراكب والحالب؛ فيكون مجملا.

وأجابوا: بأن المراد: المرتهن؛ بقرينة: أن انتفاع الراهن بالعين المرهونة، وإنفاقه عليها لا بطريق المعاوضة؛ بل لأنه مالك، والمراد هنا: الانتفاع فى مقابلة النفقة، وذلك يختص بالمرتهن.

ويكون هذا الجواب مقبولا لو كانت «الباء» ظاهرة فى البدل، أما مع احتمال السببية - بل مع ظهورها - فلا وجه له، والذى يتمشى مع الأصل أن المراد: الراهن لا المرتهن؛ إذ النفقة أثر من آثار الملك، ولازم من لوازمه التى لا تفارقه.

ورجح الحنابلة إرادة المرتهن بأنه قد روى فى رواية أخرى: «إِذَا كَانتِ الدابَّةُ مَرهونَةً فَعلى المُرْتهنِ عَلفُهَا، وَلبنُ الدَّرِّ يُشربُ، وَعلَى الَّذِى يَركبُ وَيشربُ النفقةُ»[1] فجعل المنفق: المرتهن؛ فيكون هو المنتفع، فهذه الرواية مفسرة للرواية الأخرى.

ولا يخفى أنهم بينوا الرواية التى خلت من هذه الزيادة بالرواية التى ذكرناها، وتركوا حديث الجمهور الصحيح جانبًا، فالأولى الجمع الذى ذكره الليث، والأوزاعى، وأبو ثور؛ إذ فيه عمل بالحديثين؛ فيباح الركوب أو الحلب عند امتناع الراهن من الإنفاق للمرتهن، ويمتنع فى حال بذله النفقة ورعاية مصالح المرهون.

وتعقب - أيضًا - بأنه كان قبل تحريم الربا، ثم نسخ بقوله ﷺ: «كُلُّ قَرضٍ جَرَّ مَنْفعةً فَهوَ رِبًا»[2].

ولا شك أنه يتوقف على العلم بتأخر الناسخ، وعدم إمكان الجمع، والتاريخ مجهول والجمع ممكن، وقد سلف بيانه.

ثانيًا - بأن نفقة الحيوان واجبة وللمرتهن فيه حق، وقد أمكنه استيفاء حقه من: نماء المرهون، والنيابة عن المالك فيما وجب عليه، واستيفاء ذلك من منافعه؛ فجاز ذلك؛ كما يجوز للمرأة: أخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير إذنه والنيابةُ عنه فى الإنفاق عليها[3].

---

(١) تقدم .
(٢) تقدم .
(٣) ينظر: المغنى ٤/ ٤٣٣ .

وهو مبنى على اشتراط دوام القبض، وقد أبطلناه.

ثالثًا - استدلال أبى ثور ومن وافقه:

استدل أبو ثور، والليث، والأوزاعى بحديث: «لا يغلق الرهن» مع حديث: «إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها، فَإِنِ اسْتفضَلَ مِنَ اللَّبنِ بَعدَ ثَمنِ العَلفِ فَهوَ رِبًا»(١).

وذلك أن الحديث الأول جعل الغنم للراهن؛ فتكون المنافع له، ولا يملك المرتهن شيئًا منها بغير إذنه.

والحديث الثانى: جعل المنفق المرتهن؛ فيكون هو المنتفع، فجمعوا بينهما بحمل الأول على ما إذا قام الراهن بحقوق المرهون، والثانى على ما إذا عاند وأبى الإنفاق؛ احتفاظًا بحق المرتهن فى الوثيقة، وإبقاء على حياة الحيوان المحترم لحق الله - تعالى - وشطر الدعوى دل عليه القياس على الركوب والحلب؛ إذ الاستخدام فى معناهما.

واعترض هذا الاستدلال: بأن الأصل يقتضى ألا ينتفع المرتهن بشىء من المرهون، وقد ترك ذلك فى الركوب والحلب للأثر؛ ففيما عداهما يبقى على مقتضى الأصل(٢).

وبقية الحديث «فإن استفضل ... » إلخ تقوى رأى الحنابلة،، وأبى ثور، والأوزاعى فى أن الركوب والشرب يكونان بقدر النفقة، وتحرى العدل.

رابعًا - استدلال ابن حزم:

استدل ابن حزم بأن النص -: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة:١٨٨]، و: «إنَّ دِمَاءكُمْ وَأَمْوَالكُمْ عَليكُمْ حَرَامٌ»(٣)- ورد بتحريم الأموال على غير من له فيها حق؛ فالرهن بلا شك حرام على كل من عدا الراهن، وجاء حديث: «الظَّهرُ ... » إلخ، فأخرج المرتهن من هذا العموم؛ لأن له فيه حق الارتهان، ففى حال امتناع الراهن من الإنفاق أباح له الشارع الركوب أو الحلب فى مقابلة النفقة؛ كى يحافظ

---

(١) تقدم .
(٢) ينظر: المغنى ٤/ ٤٣٣ .
(٣) تقدم .

على وثيقته ببقاء ماليته[١]. ولما كان الحديث مطلقًا، وليس فيه تقييد الركوب والحلب بقدر النفقة - حمله على ظاهره.

والآن يجدر بنا أن نجهر بأن الرأى الراجح هو ما ذهب إليه أبو ثور، والليث، والأوزاعى، وابن حزم فى الركوب والحلب عند امتناع الراهن من الإنفاق، وأنهما يكونان بقدر النفقة، كما هو مذهب الحنابلة والليث والأوزاعى وأبى ثور.

وفى الاستخدام: الراجح رأى الجمهور من أصحابنا الشافعية ومن وافقهم، والحنابلة فى الرواية الراجحة، وابن حزم؛ لما فى ذلك من الجمع بين الأحاديث والروايات المختلفة والوقوف عند النص فيما يخالف الأصل.

أما إذا أذن الراهن، ففيه خلاف نذكره:

اختلف فقهاء الحنفية فيما بينهم على خمسة أقوال:

الأول: أنه جائز.

الثانى: أنه ليس بجائز.

الثالث: أنه جائز قضاء غير جائز ديانة.

الرابع: أن الإذن إن كان مشروطًا فهو غير جائز، وإلا فهو جائز.

الخامس: أن الإذن إن كان مشروطًا فهو حرام وإن لم يكن مشروطًا، فهو مكروه. ذكرها صاحب رسالة «الفلك المشحون بما يتعلق بانتفاع المرتهن بالمرهون»، وذكر طائفة من أقوال الحنفية الدالة على اختلافهم، ثم اختار القول الرابع، وحقق أن الشرط أعم من أن يكون مشروطًا حقيقة أو حكمًا:

أما حقيقة فبأن يشرط المرتهن فى العقد نفسه أن يأذن له الراهن بالانتفاع بالمرهون، على ما هو المتعارف عند أكثر العوام: أنهم إذا ارتهنوا شيئًا، ودفعوا الدين يشترطون إجازة الانتفاع، ويكتبون ذلك فى صك الرهن، ولو لم يأذن له الراهن أو لم يكتب فى الصك، لم يدفع المرتهن الدين، ولم يرتهن.

وأما حكمًا: فهو ما تعارف الناس عليه من أنهم لا يشترطون فى المعاملة نفسها، لكن مرادهم ومنويهم إنما هو الانتفاع؛ فلولاه لما دفع المرتهن الدين، حتى لو دفعه ولم يأذن له الراهن فى مجلس آخر، أو أذن ثم رجع عن إذنه - يغضب المرتهن

---

(١) ينظر: المحلى ٨/ ٨٩، ٩٠ .

ويريد أخذ دينه، فالاشتراط وإن لم يكن مذكورًا فى كلامهم لكنه عين مطلوبهم، ومن المعلوم أن المعروف عرفًا كالمشروط[١].

ومذهب أحمد، والحسن، وابن سيرين، وإسحاق: أنه إن أذن الراهن للمرتهن فى الانتفاع بغير عوض، وكان دين الرهن من فرض - لم يجز، وإن كان الرهن بثمن مبيع أو أجرة دار أو دين غير القرض، وأذن له الراهن فى الانتفاع - جاز[٢].

ورأى مالك: أنه يجوز للمرتهن أن يشترط منفعة المرهون لنفسه مجانًا بشرطين:

الأول: أن تكون مؤقتة بمدة معينة.

والثانى: أن يكون الرهن فى عقد بيع، لا فى عقد قرض[٣].

واختلف النقل عن إمامنا الشافعى: فروى عنه ما يفهم منه المنع مطلقًا، وإليه جنح ابن حزم[٤].

وروى عنه ما يفيد أنه إن شرط ما ينفع المرتهن، ويضر الراهن كشرط منفعته من غير تقييد للمرتهن - بطل الشرط، وكذا الرهن فى الأظهر، وإن كان شرط الانتفاع مقيدًا بمدة - كسنة مثلا - وكان الرهن مشروطًا فى بيع؛ فهو جمع بين بيع وإجارة فيصحان، وصورة ذلك: بعتك هذا الثوب بدينار على أن ترهننى به دارك وتكون سكناها إلى سنة، فيقبل - فهذا العقد جمع بين بيع الثوب واستئجار الدار سنة بالثوب، فمجموع الدينار والمنفعة المعينة ثمن، والثوب مبيع وأجرة، فلو عرض ما يوجب انفساخ الإجارة انفسخ العقد فيما يقابل أجرة الدار سنة من الثوب، ولا خيار للمشترى؛ لأن الصفقة لم تتحد؛ إذ ما هنا بيع وإجارة، والخيار إنما يثبت حيث اتحدت الصفقة.

فإذا لم يكن مشروطًا فى بيع: كرهنتك هذه الدار على كذا، على أن يكون لك سكناها سنة بدينار - فلا يصح[٥]، ولعله قول ثان للإمام اطلع أصحاب كتب الفروع عليه.

---

(١) ينظر: الفلك المشحون ص٩ .

(٢) ينظر: مغنى الحنابلة ٤/ ٤٣١ .

(٣) ينظر: الخرشى ٥/ ٢٤٩، ٢٥٠ .

(٤) ينظر: الأم ٣/ ١٣٧، والمحلى ٨/ ٩١ .

(٥) ينظر: تحفة المحتاج شرح المنهاج ٥/ ٥٢ .

هذه هى مذاهب العلماء فى المسألة، وإليك بيان أدلتهم:

أولا - استدلال الحنفية:

١ - احتج الحنفية على القول الرابع - الذى سبق ترجيحه من أقوالهم - بما روى أنه ﷺ «نهى عن كل قرض جر نفعًا»، وما روى: «الظهرُ يُركَبُ، وَلبنُ الدَّرِّ يُشربُ» إذ النهى صريح فى التحريم؛ فيمتنع على المرتهن الانتفاع بالمرهون مطلقًا، مشروطًا حقيقة كان أم غير مشروط، إلا أن حديث: «الظهر يركب...» إلخ خصصه بالمشروط؛ إذ يقيد أنه مركوب ومشروب للمرتهن؛ فيجمع بينهما: بحمل الأول على ما إذا كان مشروطًا حقيقة أو عرفًا، والثانى: على ما إذا لم يكن مشروطًا أصلا وأذن الراهن. والحديث الأول وإن كان متكلمًا فيه، لكنه تأيد بآثار الصحابة وعمل الأئمة.

قال العينى فى «العناية شرح الهداية»: الحديث رواه على - رضى الله عنه، وكرم الله وجهه - ولفظه: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ قَرضٍ جَرَّ نَفعًا فَهوَ رِبًا»[1]، أخرجه الحارث بن أبى أسامة فى مسنده، وفى سنده سوار بن مصعب، قال عبد الحق فى أحكامه بعد أن أخرجه: هو متروك. انتهى.

وقال ابن الهمام فى «فتح القدير»: رواه الحارث بن أبى أسامة فى مسنده عن حفص بن حمزة: أنبأنا سوار بن مصعب عن عمارة الهمدانى قال: سمعت عليًّا يقول: قال رسول الله ﷺ «كل قرض جر نفعًا فهو ربا»، وهو مضعف بسوار، قال عبد الحق: متروك. وكذا قال غيره: رواه أبو الجهم فى جزئه المعروف عن سوار أيضًا.

وأحسن ما ورد هنا عن الصحابة: ما رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه: حدثنا خالد الأحمر عن حجاج عن عطاء قال: «كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة» اهـ.

وقال الحافظ ابن حجر العسقلانى فى «تلخيص الحبير»[2]عند ذكر هذا الحديث: قال عمر بن بدر فى «المغنى»: لم يصح فيه شىء عن النبى ﷺ. وأما إمام الحرمين فقال: إنه صح. وتبعه الغزالى، وقد رواه الحارث بن أبى أسامة فى مسنده من

---

(١) ينظر: المطالب العالية للحافظ ابن حجر ١/ ٤١١ (١٣٧٣).
(٢) ينظر: تلخيص الحبير ٣/ ٨٠.

حديث على، وفى إسناده سوار بن مصعب: متروك، ورواه البيهقى فى «المعرفة» عن فضالة بن عبيد مرفوعًا، بلفظ: «كُلُّ قَرضٍ جَرَّ مَنفعةً فَهوَ وَجْهٌ مِنْ وُجُوهِ الرِّبَا»[1]، ورواه فى «السنن الكبرى» عن ابن مسعود، وأبى بن كعب، وعبد الله ابن سلام، وابن عباس - رضى الله عنهم - موقوفًا عليهم. اهـ.

وفى مختصر «إغاثة اللهفان» لابن القيم المسمى بـ «تبعيد الشيطان»: منع رسول الله ﷺ[2] من القرض الذى يجر النفع، وجعله ربا، ومنع من قبول هدية المقترض إن لم يكن بينهما عادة جارية بذلك قبل القرض؛ ففى سنن ابن ماجه عن يحيى بن أبى إسحاق الهنائى، قال: سألت أنس بن مالك: الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدى إليه؟ فقال: قال: رسول الله ﷺ: «إِذَا أَقرضَ أَحدكُمْ قَرضًا فَأُهدى إِليهِ أَوْ حَمَلَهُ عَلى الدابَّة، فَلا يَركبهَا وَلَا يَقبلهُ إِلَا أَنْ يَكونَ جَرى بَينهُ وَبينهُ قَبلَ ذَلكَ»[3].

وروى البخارى فى تاريخه عن يحيى بن يزيد الهنائى عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «إِذَا أَقرضَ أَحدكُمْ فَلا يَأخُذْ هَديَّةً»[4].

وفى صحيح البخارى عن أبى بردة عن أبى موسى: قدمت المدينة، فلقيت عبد الله بن سلام فقال لى: إنك بأرض الربا فيها فاشٍ، فإذا كان لك على رجل حق فأهدى إليك حمل تبن أو شعير، فلا تأخذه؛ فإنه ربا»[5].

وجاء هذا المعنى عن ابن مسعود، وابن عباس، وابن عمر وغيرهم[6].

والمراد بالكراهة: الكراهة التحريمية؛ كما يفيده تعليلهم بأنه ربا، وهى المرادة من الحرمة فى قول من تكلم بحرمة المشروط؛ فإن المكروه التحريمى قريب من الحرام، بل كأنه هو[7].

---

(١) ينظر: معرفة السنن والآثار ٤/ ٣٩١ .
(٢) ينظر: السنن الكبرى ٥/٣٤٩ - ٣٥٠ .
(٣) أخرجه ابن ماجه ٤/ ٨٤ كتاب الصدقات باب القرض (٢٤٣٢)
وينظر: ضعيف ابن ماجه للشيخ الألبانى (٥٢٩) والإرواء له (١٤٠٠) .
(٤) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى (٥/ ٣٥٠).
(٥) أخرجه البخارى ٧/ ٥٠٨ كتاب مناقب الأنصار، باب عبد الله بن سلام (٣٨١٤) وطرفه فى [٧٣٤٢] .
(٦) ينظر: الفلك المشحون ص٧ .
(٧) ينظر: السابق ص١٤ .

وصورة الإذن غير المشرط: ألا يشترط المرتهن ذلك فى العقد نفسه، ولا يدفع الدين بهذا الشرط، ولا ينوى - أيضًا - بدفع الدين إباحته وأنه لولاه لما دفع، بل قصد مجرد الحبس والتوثق، وهذا لا شبهة فى جوازه؛ فإنه ليس فيه ربا ولا شبهة الربا.

وهذا كما إذا أذن رجل لغيره فى الانتفاع بملكه عن طيب خاطره من غير رهنه، فإنه يجوز بلا شبهة؛ فكذا إذا أجاز المالك - وهو الراهن - الانتفاع بالمرهون للمرتهن عن طيب خاطره، جاز للمرتهن ذلك؛ لأنه إذن على حدة، ليس بشرط فى الرهن: لا حقيقة ولا عرفًا، لكن مع ذلك: الانتفاع خلاف الأولى والاحتراز عنه أولى؛ فالاحتراز فى هذه الصورة تقوى، والانتفاع فتوى، وهذه الصورة مما يعز وجودها فى زماننا ويندر، ولا يرتكبها إلا الأقل الذى لا يكاد يوجد، والشائع فى زماننا هو المشروط حقيقة أو عرفًا: الأولى مسلك العوام، والثانية: مسلك الخواص، وقد اغتر كثير من علماء عصرنا ومن سبقنا بظاهر عبارات الفقهاء: أنه يجوز الانتفاع للمرتهن بالإذن، فأفتوا به مطلقًا من دون أن يفرقوا بين المشروط وغيره، ومن دون أن يتأملوا أن المعروف كالمشروط؛ فضلوا وأضلوا.

٢ - احتج الحنفية على القول الخامس - وهو أنه إن كان مشروطًا فهو حرام وإلا فهو مكروه - بأنه محمول على الفرق بين المشروط حقيقة وبين ما هو فى حكم المشروط؛ وحينئذ فهذا القول موافق للرابع المختار، بأن يكون المراد من قولهم: «وإلا»: ألا يكون ذلك مشروطًا حقيقة - بل عرفًا - فهو مكروه، وإن كان مرادهم بذلك حكم الكراهة فى صورة الإذن الخالى عن شائبة الاشتراط الحقيقى والعرفى - فلا يظهر وجهه؛ لأنه ليس فيه وجود الربا ولا شبهته، ويخالفه صريح الحديث الذى مر ذكره.

٣ - وأما القول الثالث: أنه جائز قضاء لا ديانة، فهو ما اختاره صاحب «منح الغفار»، ورده الحموى: بأن ما كان ربا لا يظهر فيه الفرق بين الديانة والقضاء، وهو رد مستحكم، إلا أن يراد بالديانة والقضاء التقوى والفتوى.

٤ - وأما القول الثانى: وهو أنه ليس بجائز مطلقًا، فينبغى أن يحمل ذلك على المشروط حقيقة أو عرفًا.

٥ - وأما القول الأول: فينبغى أن يحمل على غير المشروط حقيقة أو حكمًا.

وأصحاب القول الأول والثانى وإن لم يفصلوا فى حكمهم، لكنه يجب أن يكون مقصودهم، كما يقتضيه تعليلهم وقواعدهم؛ إذ علل الثانى بأنه إذن فى الربا؛ لأنه يستوفى دينه؛ فتكون المنفعة ربا، وعلل الأول بأنه ليس متعديًا مع إذن الراهن؛ فظهر أن الأولى بالقبول هو الفرق بين المشروط وغير المشروط، وأن المشروط أعم من أن يكون حقيقة أو حكمًا؛ لكون المعروف كالمشروط.

ثم قال صاحب رسالة «الفلك المشحون»: «فإلى الله المشتكى من صنيع جهلاء زماننا، يشترطون الإذن فى الرهن أو يقصدون ذلك، وإنه لولاه لما ارتهنوا، ويظنون جوازه؛ أخذًا من قول الفقهاء: «ويجوز بالإذن»، وشتان ما بين مرادهم ومرادهم»[(١)].

وإذا لاحظنا أن المعروف عرفًا كالمشروط، وأن الناس إنما يريدون الانتفاع عند الدفع، ولولاه لامتنعوا عنه - ظهر أن لا فارق بين قولى التفصيل والمنع مطلقًا اللذين سبق ذكرهما[(٢)].

وقد رُدَّ على الحنفية: أن حديث «الظهر...» إلخ - محمول على ما إذا امتنع الراهن من الإنفاق على المرهون - كما سلف - جمعًا بينه وبين حديث: «لا يغلق الرهن، لصاحبه غنمه وعليه غرمه»، لا على حالة الإذن فى غير المشروط حقيقة أو عرفًا - كما قالوا - وهذا هو التوفيق بينه وبين حديث (كل قرض...) إلخ أيضًا.

ثانيًا - استدلال الحنابلة:

تمسك الحنابلة، ومن معهم بقوله ﷺ: «كل قرض جر نفعًا فهو ربا».

قال أحمد: أكره قرض الدور، وهو الربا المحض، يعنى: إذا كانت الدار رهنًا فى قرض ينتفع بها المرتهن، ولا نهى فى غير القرض؛ فيجوز انتفاع المرتهن بالإذن[(٣)].

واعترض عليهم: بأنه استدل بمفهوم اللقب وهو مردود.

وبأن قوله: «كل قرض جر نفعًا» مخرجٌ مخرجَ الغالب؛ فلا مفهوم له.

وبأن الدين إن كان من بيع - مثلا - وأباح الراهن الانتفاع من غير تعيين مدة -

---

(١) ينظر: السابق ص١٦، ١٧ .
(٢) ينظر: مقارنة المذاهب لفضيلة الشيخ شلتوت وفضيلة الشيخ السايس ص١٩٧، ١٩٨ .
(٣) ينظر: مغنى الحنابلة ٤/ ٤٣١، ٤٣٢ .

كان بيعًا فاسدًا، وإجارة فاسدة؛ للجهالة بالمدة ومقدار الأجرة والثمن، وإن عينت المدة بقى جهل الأجرة والثمن.

وإذا حملنا الإذن على الهبة، فلا نشك فى أن الراهن تحت تأثير الحاجة قد لبَّى رغبة المرتهن، ولم تطب نفسه، والنبى ﷺ يقول: «لَا يَحِلُّ مَالُ امرئٍ إِلَّا بِطِيبٍ مِنْ نَفسِهِ»(١).

ثالثًا - استدلال المالكية:

وجه المالكية رأيهم بأن تعيين المدة للخروج من الجهالة فى الإجارة، وأن اشتراط الانتفاع فى عقد البيع يجعله بيعًا وإجارة، وذلك جائز، وفى القرض سلف جر نفعًا. وهو لا يجوز(٢).

ورد عليهم: بأن جهل الأجرة الذى يبطل الإجارة، وجهل الثمن الذى يبطل البيع.

رابعا: استدلال الشافعى:

وجه الرواية الأولى عن إمامنا الشافعى - والتى جنح إليها ابن حزم -: أنه شرط ليس فى كتاب الله - تعالى - فهو باطل، ويوضح ذلك قول الشافعى - رحمه الله - فى «الأم»: «وإذا رهن الرجل الرجل عبدًا أو دارًا أو غير ذلك، فسكنى الدار وإجارة العبد وخدمته للراهن، كذلك منافع الرهن للراهن، ليس للمرتهن منها شىء، فإن شرط المرتهن على الراهن: أن له سكنى الدار أو خدمة العبد أو منفعة الرهن أو شيئًا من منفعة الرهن ما كانت، أو من أى الرهن كانت: دارًا، أو حيوانًا، أو غيره - فالشرط باطل. وإن كان أسلفه ألفًا على أن يرهنه بها رهنًا، وشرط المرتهن لنفسه منفعة الرهن - فالشرط باطل؛ لأن ذلك زيادة فى السلف. وإن كان باعه بيعًا بألف، وشرط البائع للمشترى أن يرهنه بألفه رهنًا، وأن للمرتهن منفعة الرهن - فالشرط فاسد، والبيع فاسد؛ لأن لزيادة منفعة الرهن حصة من الثمن غير معروفة، والبيع لا يجوز إلا بما يعرف؛ ألا ترى أنه لو رهنه دارًا على أن للمرتهن سكناها حتى يقضى حقه، كان له أن يقضيه حقه من الغد وبعد سنين، ولا يعرف كم ثمن السكن وحصته من البيع؟! وحصة البيع لا تجوز إلا معروفة مع فساده من أنه بيع وإجارة. ولو جعل

---

(١) تقدم.

(٢) ينظر: الخرشى ٥/٢٤٩.

ذلك معروفًا فقال: أرهنك دارى سنة على أن لك سكناها فى تلك السنة - كان البيع والرهن فاسدين؛ من قبل أن هذا بيع وإجارة، ولا تعرف حصة الإجارة؛ ألا ترى أن الإجارة لو انتقضت بأن يستحق المسكن أو ينهدم، فلو قلت: تقوم السكنى، وتقوم السلعة المبيعة بالألف، فتطرح عن حصته السكنى من الألف، وأجعل الألف بيعًا بهما، ولا أجعل للمشترى خيارًا - دخل عليك أن شيئين ملكا بألف، فاستحق أحدهما، فلم تجعل للمشترى خيارًا فى هذا الباقى، وهو لم يشتره إلا مع غيره؟! أو لا ترى أنك لو قلت: بل أجعل له الخيار، دخل عليك أن ينقص بيع الرقبة؛ بأن يستحق معها كراء ليس هو ملك رقبة؟:! ألا ترى أن المسكن إذا انهدم فى أول السنة، فإن قومت كراء السنة فى أولها لم يعرف قيمة كراء آخرها؛ لأنه قد يغلو ويرخص، وإنما يقوم كل شىء بسوق يومه، ولا يقوم ما لم يكن له سوق معلوم؟!

فإن قلت: بل أقوم كل وقت مضى، وأترك ما بقى حتى يحضر فأقومه - قيل لك: أفتجعل مال هذا محتبسًا فى يد هذا إلى أجل، وهو لم يؤجله؟

قال: فإن شبه على أحد بأن يقول: قد تجيز هذا فى الكراء إذا كان منفردًا فيكترى منه المنزل سنة، ثم ينهدم المنزل، فيرده عليه بما بقى:

قيل: نعم، ولكن حصة الشهر الذى أخذه معروفة لا نقومه إلا بعد ما يعرف بأن يمضى، وليس معها بيع، وهى إجارة كلها(١).

أما القول الثانى المروى عن إمامنا الشافعى - رحمه الله - فى كتب الفروع، فلا يظهر له دليل، اللهم إلا إذا وجه بما وجه به الحنابلة فيما سلف، وقد ناقشناه نقاشًا لا يدع مجالا للشك فى بطلانه.

إذا ثبت هذا: فإننا إذا نظرنا للواقع رأينا أن الرهن بدون شرط الانتفاع الحقيقى أو العرفى لا وجود له؛ فتلاقى رأى الحنفية ورأى الشافعى فى «الأم» وابن حزم، واتفقت على المنع مطلقًا، وهو الراجح عندنا.

وبعد: فإن القانون الوضعى أخذ عن الشريعة الإسلامية منع انتفاع المرتهن بالمرهون بدون مقابل، وخالفها فى تقدير فائدة معينة للمرتهن، ولا يخفى أنها مندرجة فى باب الربا المحرم: «الحَلالُ بَيِّنٌ وَالَحرامُ بَيِّنٌ»(٢).

---

(١) ينظر: الأم ٣/ ٣٧، ٣٨ .

(٢) أخرجه البخارى (١/ ١٢٦) كتاب الإيمان: باب فضل من استبرأ لدينه حديث (٥٢)، (٤/ =

ولنذكر نصهم: «ليس للدائن المرتهن أن يحفظ الغلة لنفسه بدون مقابل، بل يجب عليه أن ينقصها من قيمة الدين» وقد نص على ذلك فى المادة ٥٤٥/ ٦٦٧/ ٦٦٨/ ٢٠٨١، ٢٠٨٥ التى جاء فيها: «لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالرهن بدون مقابل، بل عليه أن يسعى فى الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له، إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك، وهذه الغلة تستنزل من الدين المؤمن بالرهن ولو قبل حلول الأجل، بحيث إنها تستنزل - أولا - من الفوائد والمصاريف، ثم من أصل الدين. وقد قضت بعض المحاكم بأنه يجوز الاتفاق بين الراهن والمرتهن على الانتفاع بالعين المرهونة مدة الرهن بدون مقابل؛ مستندة إلى أن المادة ٥٤٥ تقضى بأن الدائن المرتهن لا ينتفع بالعين المرهونة بدون مقابل إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك. ولكن هذا الرأى غير صحيح؛ لأن عبارة «إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك» الواردة بالمادة ٥٤٥ راجعة إلى عبارة «بل عليه «أن يسعى فى الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له»، وعبارة النص الفرنسى للمادة صريحة فى ذلك؛ إذ ترجمتها الحرفية: «لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالرهن بدون مقابل، بل عليه - إلا إذا وجد شرط بخلاف ذلك - أن يسعى فى الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له». يضاف إلى هذا أن المادة ٥٤٥ أهلى تقابل المادتين ٦٦٧، ٦٦٨ مختلط، ونص المادة ٦٦٧: «لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالرهن بدون مقابل».

والحكمة من عدم انتفاع الدائن بدون مقابل: هو منع الحصول على فائدة فاحشة

= ٩٢) كتاب البيوع: باب الحلال بين والحرام بين حديث (٢٠٥١) ومسلم (٣/ ١٢١٩ - ١٢٢٠) كتاب المساقاة: باب أخذ الحلال وترك الشبهات حديث (١٠٧/ ١٥٩٩) وأبو داود (٢/ ٢٦٣) كتاب البيوع: باب فى اجتناب الشبهات حديث (٣٣٢٩) والترمذى (٣/ ٥١١) كتاب البيوع: باب ما جاء فى ترك الشبهات حديث (١٢٠٥) والنسائى (٧/ ٢٤١ - ٢٤٢) كتاب البيوع: باب اجتناب الشبهات فى الكسب حديث (٤٤٥٣) وابن ماجه (٢/ ١٣١٨ - ١٣١٩) كتاب الفتن: باب الوقوف عند الشبهات حديث البيوع: باب فى الحلال بين والحرام بين] والحميدى (٢/ ٤٠٨) رقم (٩١٨) وابن الجارود فى «المنتقى» رقم (٥٥٥) والطحاوى فى «مشكل الآثار» (١/ ٣٢٤) وأبو نعيم فى «الحلية» (٤/ ٢٦٩ - ٢٧٠) والسهمى فى «تاريخ جرجان» ص (٣١٧ - ٣١٨) والبيهقى (٥/ ٢٦٤) كتاب البيوع: باب طلب الحلال واجتناب الشبهات، والبغوى فى «شرح السنة» (٤/ ٢٠٧) من طرق عن الشعبى عن النعمان بن بشير مرفوعًا.

وقال الترمذى: حديث حسن صحيح.

يحرمها القانون[١].

وكان الأولى ألا تكون هناك فائدة أصلا؛ مراعاة لحكمة الشارع الحكيم التى تقف سدًّا منيعًا فى طريق الربا المحرم، الذى قال فيه النبى ﷺ: «لَعَنَ اللهُ آكِلَ الربَا وَمُوكِلهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَهُ»، وحسب المرتهن الاطمئنان على ماله بالتوثق[٢].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ويملك الراهن التصرف فى عين الرهن بما لا ضرر فيه على المرتهن؛ كودج الدابة، وتبزيغها، وفصد العبد، وحجامته؛ لأنه إصلاح مال من غير إضرار بالمرتهن.

وإن أراد أن يختن العبد، فإن كان كبيرًا؛ لم يجز؛ لأنه يخاف منه عليه، وإن كان صغيرًا، نظرت: فإن كان فى وقت يندمل الجرح فيه قبل حلول الدين؛ جاز، وإن كان فى وقت يحل الدين قبل اندمال جرحه، لم يجز؛ لأنه ينقص ثمنه.

وإن كانت به أكلة يخاف من تركها، ولا يخاف من قطعها؛ جاز أن يقطع، وإن كان يخاف من تركها، ويخاف من قطعها؛ لم يجز قطعها؛ لأنه جرح يخاف عليه منه، فلم يجز؛ كما لو أراد أن يجرحه من غير أكلة.

وإن كانت ماشية، فأراد أن يخرج بها فى طلب الكلأ، فإن كان الموضع مخصبًا، لم يجز له ذلك؛ لأنه يغرر به من غير حاجة، وإن كان الموضع مجدبًا، جاز له؛ لأنه موضع حاجة.

وإن اختلفا فى موضع النجعة: فاختار الراهن جهةً، واختار المرتهن أخرى - قدم اختيار الراهن؛ لأنه يملك العين والمنفعة، وليس للمرتهن إلا حق الوثيقة، فكان تقديم اختياره أولى.

وإن كان الرهن عبدًا، فأراد تدبيره، جاز؛ لأنه يمكن بيعه فى الدين، فإن دبره وحل الدين: فإن كان له مال غيره، لم يكلف بيع المدبر، وإن لم يكن له مال غيره، بيع منه بقدر الدين، وبقى الباقى على التدبير، وإن استغرق الدين جميعه، بيع الجميع.

---

(١) ينظر: كتاب التأمينات الشخصية والعينية ص (٢٨٣ - ٢٨٥)، للدكتور كامل مرسى.
(٢) ينظر: الرهن لحسن مصطفى.

(الشرح) قوله: «كَوَدْجِ الدابة وتَبْزِيغِهَا»[١]الودج للدابة بمنزلة الفصد للإنسان[٢]. والودج: عرق فى العُنُقِ، وهما ودجان، بفتح الدال: عِرقان غليظان فى جانبى العنق، ويقال لهما أيضًا: الوريدان[٣]، وقد ودج دابته يَدِجُهَا ودجًا[٤]: إذا شق ودجيها، وأخرج دمهما. والتبزيغُ: يقال: بزغ البيطار الدابة، أى: شرط، والمبزغ: المشرط، قال الأعشى [من الطويل]:

.... كبزغ البيطر الثقف رهص الكودان [٥]

والبزغ: الشق، ومنه: بزغت الشمس، وهو يشق الرهصة، والرهصة: أن يدوى باطن حافر الدابة من حجارة تطؤها، مثل الوقرة[٦]، يقال: رهصت الدابة - بالكسر - رهصًا؛ فهى مرهوصة ورهيص[٧].

وقوله: «يندمل الجُرْحُ» اندمل الجرح، أى: برئ، وعلت عليه جلبة [٨]للبرء.

وقوله: «الأكِلة»: علة يحدث منها جرح يتآكل منه اللحم [٩]ويتزايد فى الصحيح، نسأل الله تعالى العافية.

وقوله: «الكلأ» مهموز ومقصور، هو: المرعى والعشب، وقد أكلأت الأرض فهى مكلئة. والنُّجْعَةُ: بالضم: طلب الكلأ فى موضعه، يقال: انتجعت مكان كذا، وانتجعت فلانًا إذا أتيته تطلب معروفه .

---

(١) ينظر: السابق.
(٢) ينظر: تهذيب اللغة ١١/ ١٦١، جمهرة اللغة ٢/ ٧٠ .
(٣) ينظر: الإبل للأصمعى ١٩٩، وخلق الإنسان لثابت ٢٠٤، ونظام الغريب ٤٨، وديوان الأدب ٣/ ٢١٤، والنهاية ٥/ ١٦٥ .
(٤) من باب (وعد) كما فى المصباح (و د ج) .
(٥) عجز بيت وصدره:
يساقطها تترى بكل خميل ... .
والبيت للطرماح فى ديوانه ص٥٠٩، واللسان (بطر، وخز، رهص)، وتهذيب اللغة ٨/ ٥٤، وكتاب العين ٧/ ٤٢٢، والتاج (بطر)، وللطرماح أو للأعشى فى اللسان (بزغ) ونسب للأعشى وليس فى ديوانه، وللأخطل فى التاج (بزغ)، وليس فى ديوانه.
والكودان: البراذين .
(٦) الوقرة: أن يصيب الحافر حجر أو غيره .
(٧) ينظر: الصحاح (رهص) .
(٨) الجلبة: القشرة التى تعلو الجرح عند البرء. اللسان: جلب .
(٩) ينظر: الصحاح واللسان (أكل) .

الأحكام: يملك الراهن التصرف فى عين الرهن بما لا ضرر فيه على المرتهن: كحجامة العبد وفصده؛ لأنه إصلاح لماله ولا ضرر فيه على المرتهن، فإن مرض فأراد أن يداويه بدواء لا ضرر فيه إنما يرجى نفعه، لم يكن للمرتهن منعه، ولا يجبر على ذلك؛ لأن الشفاء قد يأتى من غير دواء.

وإن أراد الراهن أن يقطع شيئًا من بدنه، فإن كان فى قطعه منفعة وفى ترك قطعه خوف عليه مثل: الأكلة إذا كانت فى يده - فإن للراهن أن يقطع ذلك بغير إذن المرتهن؛ لأن فى ذلك مصلحة من غير خوف؛ لأنه لحم ميت لا يحس به، وإن كان يخاف من قطعه ويخاف من تركه، ففيه وجهان:

أحدهما - ولم يذكر المصنف غيره - أنه لا يجوز إلا بإذن الراهن والمرتهن؛ لأنه يخاف عليه من قطعه فلم يجز؛ كما لو لم يخف عليه من تركه.

والثانى - حكاه ابن الصباغ عن أبى على الطبرى -: له أن يقطعه إلا أن يخاف منه التلف غالبًا، وهو اختيار القاضى أبى الطيب؛ لأن المنفعة بذلك إذا كانت هى الغالبة كان فيه صلاح كالمتيقن.

وإن كانت به سِلعة أو إصبع زائدة أو خرس زائد، وأراد قطعه - قال الشيخ أبو حامد: لم يكن لهما قطعه وإن تراضيا؛ لأنه لا يخاف من تركه ويخاف من قطعه؛ ولهذا لو أراد الحر قطع ذلك من نفسه لم يكن له ذلك.

وقال ابن الصباغ: هذا مما لا يخاف من قطعه غالبًا؛ فيكون على الوجهين.

وإن كان العبد صغيرًا، وأراد الراهن أن يختنه - قال الشافعى: له ذلك؛ لأنه سنَّة وزيادة، وأطلق هذا.

وقال أصحابنا: ينظر فيه: فإن كان الحق حالا أو مؤجلا بحيث يحل قبل أن يبرأ لم يكن له أن يختنه؛ لأنه بالختان يتغير لونه وسحنته.

وإن كان الختان يبرأ قبل حلول الحق كان له ذلك؛ لأنه سنة، ويزيد فى قيمة العبد.

وإن كان الرهن دابة، واحتاجت إلى التوديج - وهو فتح عرقين عريضين عن يمين ثغرة النحر ويمينها، يسميان: الوريدين - أو إلى التبزيغ - وهو الشق؛ ولهذا يقال: بزغت الشمس، إذا طلعت - فللراهن أن يفعل ذلك بغير إذن المرتهن؛ لأن فيه مصلحة من غير ضرر.

وإذا أراد المرتهن أن يفعل شيئًا من هذا بغير إذن الراهن - قال الشافعى: فكل ما كان فيه مصلحة ولا يتضمن المضرة أصلا، جاز أن يفعله، مثل: تدهين الماشية الجرباء بالقطران، وغير ذلك مما فيه منفعة من غير مضرة.

وأما ما كان فيه منفعة، وقد يضر أيضًا: كالفصد، والحجامة، وشرب الدواء، وغير ذلك، وكل هذا ينفع وقد يضر أيضًا؛ لأنه قد لا يوافق - فليس له ذلك، وللراهن أن يفعل ما تضمن المنفعة والضرر من هذه الأشياء من غير إذن المرتهن، بخلاف المرتهن. قال فى التعليق: وهذه المسألة غريبة.

فرع: وإن كان الرهن ماشية، فللراهن أن يرعى ماشيته، وليس للمرتهن منعه من ذلك؛ لأنها تأوى فى الليل إلى صاحب اليد الموضوعة عليها.

وإن أراد الراهن أن ينتجع بها - وهو أن يحملها إلى غير ذلك الموضع؛ يطلب الكلأ - فإذا اتفقا عليه جاز، وإن امتنع أحدهما نظرت:

فإن كان الموضع مخصبًا كما كان، لم يجبر الممتنع؛ لأن المرتهن يقول: إنما رهنتها فى هذا البلد، وليس لك أن تنقلها منه إلى بلد آخر من غير ضرورة.

وإن كان الموضع مجدبًا، فإن اتفقا على النجعة والمكان جاز؛ لأن الحق لهما وقد رضيا.

وإن اتفقا على النجعة واختلفا فى المكان - قال الشيخ أبو حامد: وكان المكانان متساويين فى الخصب والأمن - قدم قول الراهن؛ لأنه هو المالك للرقبة.

وإن اختلفا فى النجعة أجبر الممتنع على النجعة؛ لأن المرتهن إذا كان هو الممتنع، قيل له: ليس لك ذلك؛ لأنك تضر بالماشية، فإما أن تخرج معها، أو ترضى بعدل من قبلك تأوى إليه، وإلا نصب الحاكم عدلا من قبله عليها.

وإن كان الممتنع هو الراهن، قيل له: ليس لك ذلك؛ لأنك تضر بالمرتهن، فإما أن تخرج معها، أو توكل من يأخذ لبنها ويرعاها ويحفظها.

فرع: وإن كان الرهن نخلا فأطلعت، كان للراهن تأبيرها من غير إذن المرتهن؛ لأن ذلك مصلحة لماله من غير ضرر.

وما يحصل من السعف الذى يقطع كل سنة والليف، فهو للراهن لا يدخل فى الرهن؛ لأنه يقطع فى كل سنة؛ فهو كالثمرة.

فإن قيل: هذا قد تناوله عقد الرهن، وليس بحادث - فالجواب: أن ما يحدث

من السعف يقوم مقامه؛ فصار هذا بمنزلة المنفعة.

فإن خرجت الفسلان فى أصل النخل - قال ابن الصباغ: فعندى أن ذلك يكون للراهن، لا حق للمرتهن فيه؛ لأنه يخرج عن الأصول؛ فهو كالولد.

فإن أراد أن يحول النخل من موضع إلى موضع؛ لكثرة ازدحامها، وكان فى تحويلها مصلحة للباقى - قال الشافعى: كان له ذلك، قال: لأن النخل إذا ازدحمت قتل بعضها بعضا، فإن حولها فنبتت كانت رهنًا، وإن جف منها شىء كانت أخشابها رهنًا.

وإن لم يكن فى الرهن ما يمكن تحويلها إليه، وأراد الراهن قطع بعضها، وفى ذلك زيادة للباقى، كان للراهن أن يفعل ذلك بغير إذن المرتهن؛ كما قلنا فى التحويل، فإذا قطعت كانت أخشابها رهنًا.

فرع: قال الشافعى: إذا أراد الراهن تحويل المساقى، فإن كان يضر بالرهن، لم يكن له.

قال الشيخ أبو حامد: والمساقى: جمع مسقى، وهو الإجانة التى تكون حول النخل، يقف الماء فيها؛ ليشربه النخل.

فإن أراد أن يجريها الراهن من جانب إلى جانب، فإن لم يكن فيه ضرر على النخل جاز له ذلك، وإن كان فيه ضرر على النخل لم يجز.

قال الشيخ أبو حامد: فأما المرتهن إذا أراد أن يفعل ذلك، لم يكن له؛ لأنه يتصرف فى ملك الراهن، ولا يجوز له التصرف فى ملك غيره، وليس هذا كتدهين الجرباء من الماشية من الدهن والقطران؛ لأن فى هذا التدهين بذل منفعة من غير ضرر؛ فوزانه من النخل: إن احتاج إلى سقى، فللمرتهن أن يسقى النخل بغير إذن الراهن؛ لأن فيه منفعة من غير مضرة.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) ولا يملك التصرف فى العين، بما فيه ضرر على المرتهن؛ لقوله ﷺ: «لا ضرر، ولا إضرار» فإن باعه، أو وهبه، أو جعله مهرًا فى نكاح، أو أجره فى إجارة، أو كان عبدًا، فكاتبه لم يصح؛ لأنه تصرف لا يسرى إلى ملك الغير، يبطل به حق المرتهن من الوثيقة؛ فلم يصح من الراهن بنفسه؛ كالفسخ.

وإن أعتقه، ففيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يصح؛ لأنه عقد لا يزيل الملك، فلم يمنع صحة العتق؛ كالإجارة.

والثانى: أنه لا يصح؛ لأنه قول يبطل الوثيقة من عين الرهن، فلم يصح من الراهن بنفسه؛ كالبيع.

والثالث: وهو الصحيح: أنه إن كان موسرًا صح، وإن كان معسرًا لم يصح؛ لأنه عتق فى ملكه يبطل به حق غيره، فاختلف فيه الموسر والمعسر؛ كالعتق فى العبد المشترك بينه وبين غيره، فإن قلنا: إن العتق يصح فإن كان موسرًا أخذت منه القيمة، وجعلت رهنًا مكانه؛ لأنه أتلف رقه فلزمه ضمانه؛ كما لو قتله، وتعتبر قيمته وقت الإعتاق؛ لأنه حالة الإتلاف، ويعتق بنفس اللفظ.

ومن أصحابنا من قال: فى وقت العتق ثلاثة أقوال:

أحدها: بنفس اللفظ.

والثانى: بدفع القيمة.

والثالث: موقوف.

فإن دفع القيمة حكمنا أنه عتق من حين الإعتاق، وإن لم يدفع حكمنا أنه لم يعتق فى حال الإعتاق؛ كما قلنا فيمن أعتق شركًا له فى عبد: أنه يسرى، وفى وقت السراية ثلاثة أقوال، وهذا خطأ؛ لأنه لو كان كالعتق فى العبد المشترك؛ لوجب ألا يصح العتق من المعسر، كما لا يسرى العتق بإعتاق المعسر فى العبد المشترك، وإن كان معسرًا، وجبت عليه القيمة فى ذمته، فإن أيسر قبل محل الدين طولب بها، لتكون رهنًا مكانه، وإن أيسر فى محل الدين طولب بقضاء الدين.

وإن قلنا: إن العتق لا يصح، ففكه، أو بيع فى الدين، ثم ملكه؛ لم يعتق عليه.

ومن أصحابنا من قال: يعتق عليه؛ لأنه إنما لم يعتق فى الحال لحق المرتهن، وقد زال حق المرتهن، فنفذ العتق، كما لو أحبلها ثم فكها، أو بيعت ثم ملكها، والمذهب الأول؛ لأنه عتق لم ينفذ فى الحال فلم ينفذ بعد ذلك، كما لو أعتق المحجور عليه عبده، ثم فك عنه الحجر، ويخالف الإحبال، فإنه فعل، وحكم الفعل أقوى من حكم القول: ولهذا لو أحبل المجنون جاريته، نفذ إحباله، وثبت لها حق الحرية، ولو أعتقها لم يصح وإن قلنا: إنه يصح العتق إن كان موسرًا، ولا يصح إذا كان معسرًا؛ فقد بينا حكم الموسر والمعسر.

(الشرح) قوله: «لا ضرر»[(١)] من قوله عليه الصلاة والسلام: «لا ضرر ولا ضرار» الضر والضر - بالفتح والضم -: لغتان، فإذا جمعت بين الضر والنفع: فتحت، وإن أفردت الضر: ضممت إن لم تجعله مصدرًا[(٢)]. وقيل: الضر ضد النفع، والضر: الهزال وسوء الحال[(٣)]. والضرر: النقصان: يقال: دخل عليه ضرر فى ماله.

قال الأزهرى[(٤)]: قوله: «لا ضرر ولا ضرار» لكل واحدة من اللفظتين معنى غير الآخر، فمعنى قوله «لا ضرر» أى: لا يضر الرجل أخاه فينقص شيئًا من حقه ولا ملكه وهو ضد النفع، وقوله: «لا ضرار» أى: لا يضار الرجل أخاه وجاره مجازاة، فينقصه ويدخل عليه الضرر فى شىء فيجازيه بمثله، فالضرار منهما معًا والضرر فعل واحد، فمعنى نهيه عن الضرر: أى: لا يُدخل الضرر - وهو النقصان - على الذى ضره، ولكن يعفو عنه؛ لقوله -تعالى-: ﴿ٱدْفَعْ بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ فَإِذَا ٱلَّذِى بَيْنَكَ وَبَيْنَهُۥ عَدَٰوَةٌ كَأَنَّهُۥ وَلِىٌّ حَمِيمٌ﴾ [فصلت: ٣٤][(٥)].

وقوله فى العتق «موقوف» أى: محبوس عن التصرف حتى يتبين حاله؛ لأن الواقف: هو الذى لا يمضى ولا يأتى.

وقوله: «كما لا يسرى العتق»: السراية فى اللغة: اسم للسير فى الليل، يقال: سريت بالليل، وسريت الليل سريًا إذا قطعته بالسير، والاسم: سراية؛ كأن العتق يسير إلى باقيه فيعتق، وقد تستعمل فى المعانى تشبيهًا لها بالأجسام، فيقال: سرى فيه السمّ والخمر، ويقال فى الإنسان: سرى فيه عرق السوء.

ومن هذا القبيل قول الفقهاء: سرى الجرح من العضو إلى النفس، أى: دام ألمه حتى حدث منه الموت، وقولهم: قطع كفه فسرى إلى ساعده، أى: تعدى أثر الجرح إليه، كما يقال: سرى التحريم من الأصل إلى فروعه. وسرى العتق[(٦)].

---

(١) ينظر: المغنى فى الإنباء ١/٣٥٩ .
(٢) ينظر: اللسان (ضرر) .
(٣) ينظر: المشوف المعلم (٤٦٤) لابن السكيت، وعنه فى الصحاح (ضرر) وأدب الكاتب (٣١٢) وفى اللسان عن أبى الدقيش .
(٤) ينظر: تهذيب اللغة ١١٤/٤٥٧ .
(٥) ينظر: النهاية ٨١/٨٢، وابن الجوزى ٢/٨، واللسان (ضرر) .
(٦) ينظر: المصباح المنير (سرى) .

وفى الاصطلاح الفقهى السراية هى: النفوذ فى المضاف إليه ثم التعدى إلى باقيه(١).

الأحكام: إن أزال الراهن ملكه عن الرهن بغير إذن المرتهن نظرت:

فإن كان ببيع أو هبة وما أشبههما من التصرفات، لم يصح؛ لقوله -عليه السلام - «لَا ضَررَ ولَا ضِرارَ»، وفى هذه التصرفات إضرار بالمرتهن. ولأنه تصرف لا يسرى إلى ملك الغير يبطل به حق المرتهن من الوثيقة؛ فلم يصح من الراهن بغير إذن المرتهن؛ كالفسخ.

فقولنا: «لا يسرى إلى ملك الغير» احتراز من العتق.

وقولنا: «يبطل به حق المرتهن من الوثيقة» احتراز من إجارته وإعارته؛ للانتفاع.

وقولنا: «بغير إذن المرتهن» احتراز منه إذا أذن.

وإن كان الرهن رقيقًا، فأعتقه الراهن بغير إذن المرتهن - فقد قال الشافعى فى «الأم»: إن كان موسرًا نفذ عتقه، وإن كان معسرًا فعلى قولين.

وقال فى القديم: قال عطاء: لا ينفذ عتقه، موسرًا كان أو معسرًا، ولهذا وجه.

ثم قال: قال بعض أصحابنا: ينفذ إن كان موسرًا، ولا ينفذ إن كان معسرًا.

واختلف أصحابنا فى ترتيب المذهب فيها: فقال أبو على الطبرى، وابن القطان: فى المسالة ثلاثة أقوال:

أحدها: ينفذ إعتاقه، موسرًا كان أو معسرًا.

والثانى: لا ينفذ، موسرًا كان أو معسرًا.

والثالث: ينفذ إذا كان موسرًا، ولا ينفذ إذا كان معسرًا.

وهذه الطريقة هى اختيار المصنف وابن الصباغ.

وقال أبو إسحاق المروزى: القولان فى الموسر، وأما المعسر فمرتب على الموسر:

فإن قلنا: إن عتق الموسر لا ينفذ، فالمعسر أولى ألا ينفذ عتقه.

وإن قلنا: عتق الموسر ينفذ ففى عتق المعسر قولان.

وقال الشيخ أبو حامد: فى عتق الموسر والمعسر قولان، وما حكاه الشافعى من

---

(١) ينظر: المنثور للزركشى ٢/ ٢٠٠ .

الفرق بين الموسر والمعسر، فإنما حكى قول غيره، ولم يختره لنفسه.

قال: وترتيب أبى إسحاق ليس بشىء.

قال الشيخ أبو حامد: إلا أن الصحيح من القولين فى الموسر: أن عتقه ينفذ، والصحيح من القولين فى المعسر: أنه لا ينفذ عتقه.

فإذا قلنا: إن عتقه يصح، موسرًا كان أو معسرًا، وبه قال أبو حنيفة وأحمد - فوجهه: قوله عليه السلام -: «لَّا طَلاقَ إِلَّا فى نِكَاحٍ، وَلَا عِتقَ إِلَّا فِيمَا يَملِكهُ ابْنُ آدم»[1]، وهذا يملكه.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٦٤٠) كتاب: الطلاق، باب: فى الطلاق قبل النكاح، حديث (٢١٩٠)، والترمذى (٢/ ٣٢٦) كتاب: الطلاق واللعان، باب: ما جاء لا طلاق قبل النكاح، حديث (١١٩٢)، وابن ماجه (١/ ٦٦٠) كتاب: الطلاق، باب: لا طلاق قبل النكاح، حديث (٢٠٤٧)، والطيالسى (١/ ٣١٤ - منحة)، وابن الجارود رقم (٧٤٣)، والطحاوى فى مشكل الآثار (١/ ٢٨٠ - ٢٨١)، والبيهقى (٧/ ٣١٨) كتاب: الخلع والطلاق، باب: الطلاق قبل النكاح، من طرق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

وقال الترمذى: حديث حسن صحيح، وهو أحسن شىء روى فى هذا الباب.

وقال فى العلل الكبير (ص - ١٧٣) رقم (٣٠٢): سألت محمدا عن هذا الحديث فقلت: أى حديث فى هذا الباب أصح؟

فقال: حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. أهـ.

وفى الباب عن جماعة من الصحابة وهم: على، ومعاذ، وجابر، وابن عباس، وعائشة، والمسور بن مخرمة، وابن عمر، وأبو ثعلبة الخشنى.

حديث على:

وذكر جزء منه أخرجه أبو داود (٣/ ٢٩٣ - ٢٩٤) كتاب: الوصايا، باب: ما جاء متى ينقطع اليتم، حديث (٢٨٧٣)، والطحاوى فى مشكل الآثار (١/ ٢٨٠)، والطبرانى فى الصغير (١/ ٩٦) من طريق أحمد بن صالح: ثنا يحيى بن محمد ثنا عبد الله بن خالد ابن سعيد بن أبى مريم، عن أبيه عن سعيد بن عبد الرحمن بن رقيش، أنه سمع شيوخًا من بنى عمرو بن عوف ومن خاله عبد الله بن أبى أحمد قال على بن أبى طالب: حفظت لكم من رسول الله ﷺ ستًا: لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتاق إلا من بعد ملك... إلى آخر الحديث.

قال الطبرانى: وقال أحمد بن صالح: عبد الله بن أبى أحمد من كبار تابعى المدينة، قد لقى عمر بن الخطاب وهو أكبر من سعيد بن المسيب.

حديث معاذ:

أخرجه الحاكم (٢/ ٤١٩)، والبيهقى (٧/ ٣١٨) من طريق ابن جريج عن عمرو بن دينار عن طاوس عن معاذ بن جبل قال: قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتق إلا بعد ملك».

=

....

= وهذا إسناد ضعيف؛ لانقطاعه بين طاوس ومعاذ.

قال العلائى فى جامع التحصيل (ص - ٢٠١): طاوس بن كيسان، قال ابن المدينى: لم يسمع من معاذ بن جبل شيئًا. وقال يحيى بن معين: لا أراه سمع من عائشة، وقال أبو زرعة: لم يسمع من عثمان شيئا، وقد أدرك زمنه. وطاوس عن عمر وعن على وعن معاذ مرسل رضى الله عنهم أ. هـ.

والحديث ذكره الهيثمى فى مجمع الزوائد (٤/ ٣٣٧) وقال: رواه الطبرانى فى الأوسط ورجاله ثقات إلا أن طاوسًا لم يلق معاذ بن جبل.

تنبيه: صحح هذا الحديث الحاكم على شرطهما، ووافقه الذهبى، وهو وهم للانقطاع المعروف بين طاوس ومعاذ.

حديث جابر:

أخرجه ابن أبى شيبة (٥/ ١٦)، والطيالسى (١/ ٣١٤ - منحة)، والحاكم (٢/ ٤١٩ - ٤٢٠)، والبيهقى (٧/ ٣١٩ - ٣٢٠) كتاب: الخلع والطلاق، باب: الطلاق قبل النكاح من طرق عن جابر.

وصححه الحاكم.

حديث ابن عباس:

أخرجه الحاكم (٢/ ٤١٩) من طريق أيوب بن سليمان عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس؛ أن رسول الله ﷺ قال: «لا طلاق لمن لا يملك».

وصححه الحاكم.

وأخرجه أيضا من طريق طاوس عن ابن عباس موقوفًا.

وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

وذكره السيوطى فى الدر المنثور (٥/ ٣٩٢) وزاد نسبته إلى ابن أبى حاتم.

وقال السيوطى فى الدر المنثور (٥/ ٣٩٢): وأخرج عبد بن حميد عن سعيد بن جبير رضى الله عنه قال: سئل ابن عباس رضى الله عنهما عن رجل يقول: إن تزوجت فلانة فهى طالق، قال: ليس بشىء، إنما الطلاق لمن يملك.

وأخرجه أيضا ابن المنذر وابن أبى حاتم من طريق سعيد بن جبير عن ابن عباس بنحوه كما فى الدر المنثور (٥/ ٣٩٢).

حديث عائشة:

أخرجه ابن أبى شيبة (٥/ ١٦)، والدارقطنى (٤/ ١٦٥) كتاب: الطلاق، حديث (٤٥، ٤٦)، والحاكم (٢/ ٤١٩) عنها مرفوعًا بلفظ: «لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتاق إلا بعد ملك».

وقال ابن أبى حاتم فى العلل (١/ ٤٢٢) رقم (١٢٧١): سألت أبى عن حديث رواه حماد بن خالد الخياط عن هشام بن سعد عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت: «لا طلاق إلا بعد نكاح» قال أبى: هذا حديث منكر.

والحديث ذكره السيوطى فى الدر المنثور (٥/ ٣٩٢) وعزاه للحاكم وابن مردويه.

حديث المسور بن مخرمة: =

ولأن الرهن محبوس على استيفاء حق؛ فجاز أن يلحقه عتق المالك؛ كالمشترى إذا أعتق العبد المبيع فى يد البائع قبل أن ينقد الثمن.

ولأن الرهن عقد لا يزيل الملك؛ فلم يمنع صحة العتق؛ كالإجارة والنكاح، وفيه احتراز من البيع والهبة.

فعلى هذا: إن كان موسرًا، أخذت من الراهن قيمة الرهن عند الحكم بعتقه، وجعلت رهنًا مكانه، ولا يفتقر إلى تجديد عقد الرهن على القيمة؛ لأنها قائمة مقام الرهن.

وإن كان معسرًا وجبت القيمة فى ذمته، فإن أيسر قبل محل الدين، أخذت منه القيمة وجعلت رهنًا، إلا أن يختار تعجيل الدين فله ذلك.

= أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٦٠) كتاب: الطلاق، باب: لا طلاق قبل النكاح، حديث (٢٠٤٨)، والسهمى فى تاريخ جرجان (ص - ٢٥٧) من طريق على بن الحسين بن واقد: ثنا هشام بن سعد عن الزهرى عن عروة عن المسور بن مخرمة عن النبى ﷺ قال: «لا طلاق قبل نكاح، ولا عتق قبل ملك».

قال البوصيرى فى الزوائد (٢/ ١٣٢): هذا إسناد حسن، على بن الحسين وهشام بن سعد مختلف فيهما. أ. هـ.

وذكره السيوطى فى الدر المنثور (٥/ ٣٩٣) وعزاه إلى ابن ماجه وابن مردويه.

حديث ابن عمر:

أخرجه الحاكم (٢/ ٤١٩)، والطبرانى فى الصغير (١/ ١٨٠) من طريق محمد بن يحيى القطيعى: ثنا عاصم بن هلال البارقى عن أيوب عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق إلا بعد نكاح».

وصححه الحاكم.

حديث أبى ثعلبة الخشنى:

أخرجه الدارقطنى (٤/ ٣٥ - ٣٦) كتاب: الطلاق، حديث (٦٧)، من طريق على بن قرين: ثنا بقية بن الوليد عن ور بن يزيد عن خالد بن معدان عن أبى ثعلبة الخشنى قال: قال لى عم لى: اعمل لى عملاً حتى أزوجك ابنتى فقلت: إن تزوجنيها فهى طالق ثلاثا، ثم بدا لى أن أتزوجها فأتيت النبى ﷺ فسألته فقال لى: «تزوجها فإنه لا طلاق إلا بعد نكاح» فتزوجتها فولدت لى سعدًا وسعيدًا.

قال أبو الطيب آبادى فى التعليق المغنى (٤/ ٣٦): قال صاحب التنقيح: وهذا باطل؛ على ابن قرين كذبه يحيى بن معين وغيره.

وقال ابن عدى: يسرق الحديث. أ. هـ.

وقال الذهبى: قال يحيى: كذاب خبيث.

وقال أبو حاتم: متروك الحديث .

وإن لم يوسر إلا بعد محل الدين، طولب بقضاء الدين.

ومتى يحكم بالعتق؟ فيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: يعتق بلفظ الإعتاق.

والثانى: لا يعتق إلا بدفع القيمة.

والثالث: أنه موقوف.

فإن دفع علمنا أنه قد كان عتق بلفظ الإعتاق، وإن لم يدفع علمنا أنه لم يعتق؛ كالموسر إذا أعتق شقصا له من عبد، فإن نصيب شريكه يعتق عليه، ومتى يعتق؟ على هذه الأقوال.

ومنهم من قال: يعتق بلفظ العتق، قولا واحدًا، وهو الصحيح؛ لأنه لو كان كعتق الشقص لم ينفذ عتق المعسر؛ كما لا يعتق نصيب الشريك من المعسر.

وإذا قلنا: لا ينفذ إعتاقه، موسرًا كان أو معسرًا، فوجهان:

المنصوص: أنه تصرف تبطل به الوثيقة من عين الرهن؛ فلم يصح من الراهن؛ كالبيع.

ولأن حق المرتهن متعلق بمحلين: ذمة الراهن وعين الرهن، ولو أراد الراهن أن يحول الحق من ذمة إلى ذمة غيره، لم يصح بغير رضا المرتهن؛ فكذلك إذا أراد تحويل حقه من عين الرهن.

فعلى هذا: يكون الرهن بحاله، وإذا حل الحق وبيع العبد فى الدين - صح البيع، وإن قضى الراهن الدين من غير الرهن، أو أبرأه المرتهن، أو بيع فى الدين، ثم رجع إلى الراهن ببيع أو هبة أو إرث - فهل ينفذ عتقه الأول؟ فيه وجهان:

أحدهما: ينفذ، وبه قال مالك؛ لأنا إنما لم نحكم بصحته لحق المرتهن، وقد زال حق المرتهن؛ فوجب أن يحكم بصحته؛ كالإحبال.

والثانى - وهو المذهب -: أنه لا ينفذ؛ لأنه عتق لم يصح حال الإعتاق فلم يصح فيما بعد؛ كالمحجور عليه إذا أعتق عبده، ثم فك الحجر عنه، ويخالف الإحبال؛ فإنه أقوى؛ ولهذا نفذ إحبال المجنون، ولم ينفذ عتقه.

وإذا قلنا: ينفذ إعتاق الموسر، ولا ينفذ إعتاق المعسر - فوجهه: أنه عتق فى ملكه يبطل به حق الغير؛ فاختلف فيه الموسر والمعسر؛ كالعتق فى العبد المشترك،

ولأنه لا ضرر على المرتهن فى إعتاق الموسر؛ فصح، وعليه ضرر فى إعتاق المعسر؛ فلم يصح؛ كما قلنا فى العبد المأذون له فى التجارة إذا كان فى يده عبد، وأعتقه سيد المأذون: فإن كان لا دين على المأذون، نفذ عتق السيد فى العبد، وإن كان عليه دين لم ينفذ.

فعلى هذا: إن كان الراهن موسرًا، أخذت منه القيمة وجعلت رهنًا، وتعتبر القيمة وقت العتق، ومتى يعتق؟

الذى يقتضيه المذهب: أنه على الأقوال الثلاثة فى عتق نصيب الشريك.

وإن كان المعتق معسرًا فالرهن بحاله، فإن أيسر قبل محل الدين، أو قضى الدين عنه أجنبى، أو أبرأه المرتهن، أو بيع العبد فى الدين، ثم رجع إلى الراهن ببيع أو هبة أو إرث - فهل يعتق عليه بإعتاقه الأول؟

ينبغى أن يكون على الوجهين إذا قلنا: لا ينفذ عتقه بحال.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

وإن كان المرهون جاريةً، فأحبلها، فهل ينفذ إحباله، أم لا؟ على الأقوال الثلاثة؛ وقد بينا وجوهها فى العتق، فإن قلنا: إنه ينفذ، فالحكم فيه كالحكم فى العتق، وإن قلنا: إنه لا ينفذ إحباله، صارت أم ولد فى حق الراهن؛ لأنها علقت بحر فى ملكه، وإنما لم ينفذ لحق المرتهن، فإن حل الدين، وهى حامل؛ لم يجز بيعها؛ لأنها حامل بحر، وإن ماتت من الولادة؛ لزمه قيمتها؛ لأنها هلكت بسبب من جهته، وفى القيمة التى تجب ثلاثة أوجه:

أحدها: تجب قيمتها وقت الوطء؛ لأنه وقت سبب التلف، فاعتبرت القيمة فيه؛ كما لو جرحها، وبقيت ضنيئةً إلى أن ماتت.

والثانى: تجب قيمتها أكثر ما كانت من حين الوطء إلى حين التلف؛ كما قلنا فيمن غصب جاريةً، وأقامت فى يده، ثم ماتت.

والثالث: أنه تجب قيمتها وقت الموت؛ لأن التلف حصل بالموت، والمذهب الأول، وما قال الثانى لا يصح؛ لأن الغصب موجود من حين الأخذ إلى حين التلف، والوطء غير موجود من حين الوطء إلى حين التلف، وما قال الثالث يبطل به إذا جرحها، ثم ماتت؛ فإن التلف حصل بالموت، ثم تجب القيمة وقت الجراحة، وإن ولدت، نظرت: فإن نقصت بالولادة؛ وجب عليه أرش ما نقص، وإن حل الدين،

ولم يقضه، فإن أمكن أن يقضى الدين بثمن بعضها، بيع منها بقدر ما يقضى به الدين.

وإن فكها من الرهن، أو بيعت، وعادت إليه، ببيع، أو غيره - صارت أم ولد له.

وقال المزنى: لا تصير؛ كما لا تعتق إذا أعتقها، ثم فكها، أو ملكها، وقد بينا الفرق بين الإعتاق والإحبال، فأغنى عن الإعادة.

(الشرح) الأحكام: إن كان له جارية، فوطئها، ثم رهنها - صح الرهن؛ لأن الأصل عدم الحمل؛ فلا يمنع صحة الرهن.

وهكذا لو رهنها، ثم وطئها، ثم أقبضها عن الرهن - صح الإقباض؛ لأن الرهن قبل القبض غير لازم؛ فهو كما لو وطئها ثم رهنها.

فإن ولدت بعد الإقباض، نظرت:

فإن كان لدون ستة أشهر من وقت الوطء، لم يلحق الولد بالراهن، ولم يبطل الرهن فى الأم؛ لأنها لم تصر أم ولد له، وكان الولد مملوكًا.

وإن وضعت الولد لستة أشهر من وقت الوطء، نظرت:

فإن اعترف الراهن عند تسليمها: أنه كان وطئها، ولم يستبرئها - صارت أم ولد له، وثبت نسب الولد منه، وبطل الرهن فيها؛ لأنه بان أنه رهنها بعد أن صارت أم ولد، وهل للمرتهن الخيار فى البيع إن كان رهنها مشروطًا فى البيع؟ فيه وجهان:

قال القاضى أبو الطيب: لا خيار له. وحكاه ابن الصباغ عن الشيخ أبى حامد؛ لأنه قبضها مع علمه بالوطء؛ فصار بمنزلة رضاه بالعيب.

والثانى - ذكره الشيخ أبو حامد فى «التعليق»، وهو قول ابن الصباغ -: أن له الخيار؛ لأنه باع بشرط أن يتسلم رهنًا صحيحًا، ولم يسلم له.

ولأنا إذا جعلنا الأصل عدم الحمل، وصححنا عقد الرهن - لم يكن رضا المرتهن بقبض الموطوءة رضا بالحمل؛ فثبت له الخيار.

وإن وضعته لأكثر من ستة أشهر، ولأربع سنين فما دونها من وقت الوطء - ففيه وجهان، حكاهما فى «الإبانة»:

أحدهما - وهو قول البغداديين من أصحابنا -: أنها كالأولى؛ لأنا نتبين أن الولد كان موجودًا وقت العقد؛ فيلحق الولد بالراهن، وتصير أم ولد له، ويبطل الرهن.

والثانى: لا يبطل الرهن؛ لأن النسب به ثبت بالاحتمال؛ فلا يبطل الرهن

بالاحتمال.

وإن وضعت الولد لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء لم يلحق نسبه بالراهن، ولم تصر الجارية أم ولد له، ولا يبطل الرهن؛ لأنا نعلم أن هذا الولد حدث من وطء بعد الرهن.

وإن ولدت لستة أشهر من وقت الإقباض، وقال الراهن عند ذلك: وطئتها قبل الإقباض - فهل يقبل قوله؟

فيه قولان؛ كما لو رهن عبدًا وأقبضه، ثم أقر الراهن أن العبد كان قد جنى خطأ على غيره قبل الرهن، وصدقه المقر له، وأنكر المرتهن، ويأتى توجيههما، إن شاء الله تعالى.

فرع: فأما إذا رهن جارية فأقبضها، فلا يحل له وطؤها بغير إذن المرتهن؛ لأن فيه ضررًا على المرتهن؛ لأنها ربما حبلت فتموت منه، أو تنقص قيمتها.

فإن خالف ووطئ فلا حد عليه؛ لأن وطأه صادف ملكه، ولا مهر عليه؛ لأن غير الراهن لو وطئها بشبهة أو أكرهها لكان المهر للراهن فإذا وطئها الراهن لم يجب عليه مهر لنفسه.

فإن كانت بكرًا فافتضها، وجب عليه مهرها؛ للافتضاض، وأرش ما نقصها بالافتضاض؛ لأن ذلك بدل جزء منها، ويكون الراهن بالخيار: إن شاء جعل ذلك قصاصًا من الحق إن كان لم يحل، وإن شاء جعله رهنًا معها إلى أن يحل الحق.

قال الشافعى: ولا أظن أن عاقلا يجعل ذلك رهنًا فيكون أمانة؛ لأنه يمكنه أن يجعله قصاصًا من الحق.

وإن حبلت من هذا الوطء، انعقد الولد حرًّا، ويثبت نسبه من الراهن، وهل تصير الجارية أم ولد، ويبطل الرهن؟

قال عامة أصحابنا: هو كما لو أعتقها الراهن بعد الإقباض بغير إذن المرتهن، على الأقوال المذكورة فى العتق.

وقال أبو إسحاق المروزى: إن قلنا: ينفذ عتقه، نفذ إحباله، وإن قلنا: لا ينفذ عتقه، فهل ينفذ إحباله؟ فيه وجهان؛ لأن الإحبال أقوى من العتق؛ لأنه ينفذ من المجنون، ولا ينفذ عتقه. والأول أصح.

فإذا قلنا: ينفذ إحباله، وتصير أم ولد - فالحكم فيه كالحكم فيه إذا قلنا: يصح

عتقه، على ما مضى.

وإن قلنا: لا ينفذ ولا تصير أم ولد، فإنا نريد بذلك: أنها لا تصير أم ولد للراهن فى حق المرتهن، ولا يبطل الرهن.

قال الشيخ أبو حامد: وإن أراد الراهن أن يهبها من المرتهن، لم تصح الهبة.

فعلى هذا: يكون الولد حرًّا ثابت النسب من الراهن، فما دامت حاملا لا يجوز بيعها؛ لأنها حامل بحر؛ فلا يجوز بيعها واستثناء الولد من البيع؛ كما لا يجوز استثناء بعض أعضائها، ولا يجوز بيعها مع الولد؛ لأن الحر لا يصح بيعه.

فإن ماتت من الولادة، وجب على الراهن قيمتها؛ لأنها هلكت بسبب من جهته بعدوانه؛ فلزمه ضمانها؛ كما لو جرحها فماتت، ومتى تعتبر قيمتها؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: تعتبر قيمتها حين وطئها؛ لأنها حين الجناية كما لو جرحها وماتت؛ فإن قيمتها تعتبر يوم جرحها.

والثانى: تعتبر قيمتها أكثر ما كانت من حين وطئها إلى أن ماتت؛ كما لو غصب جارية وأقامت فى يده، ثم ماتت.

والثالث - وهو قول أبى على بن أبى هريرة -: تعتبر قيمتها حين ماتت؛ لأن التلف حصل به.

وحكى أن أبا على ألزم إذا جرحها فسرى إلى نفسها، فالتزم ذلك، وقال: تجب قيمتها يوم موتها.

قال أصحابنا: وهذا خطأ؛ بل تعتبر قيمتها يوم الجراحة.

فإذا لم تمت، ولكن نقصت قيمتها بالولادة، لزم الراهن أرش النقص، وكان المرتهن بالخيار: إن شاء جعل ذلك رهنًا، وإن شاء جعله قصاصًا من الحق.

وإن ولدت، فلا يجوز بيعها قبل أن تسقى الولد اللبأ؛ لأن الولد لا يعيش إلا به، فإذا سقته اللبأ، نظرت:

فإن لم توجد له مرضعة، لم يجز بيعها حتى تفطمه؛ لأن ذلك يؤدى إلى تلفه.

وإن وجد مرضعة غيرها، جاز بيعها لحق المرتهن.

فإذا قيل: كيف جاز التفريق بينهما؟

قيل: إنما لا يجوز التفريق بينهما؛ إذا كان يمكن الجمع بينهما فى البيع، وهاهنا لا يجوز بيع الولد؛ ولذلك فرق بينهما.

فإن كان الدين يستغرق قيمتها، جاز بيع جميعها، وإن كان الدين أقل من قيمتها، بيع منها بقدر الدين، إلا إن لم يوجد من يشترى بعضها؛ فيباع جميعها للضرورة، فيدفع إلى المرتهن حقه، والباقى من ثمنها للراهن.

وإن بيع بعضها بدين المرتهن، انفك الباقى منها من الرهن، وكان ما بيع منها مملوكًا للمشترى، وإن مات الراهن عتق عليه ما انفك فيه الرهن، ولم يقوم عليه الباقى وإن كان له تركة؛ لأنه عتق على الميت، والميت لا مال له؛ لأنه بالموت صار ماله لورثته. وإن رجع هذا المبيع الى الراهن بهبة أو بيع أو إرث، أو بيع جميعها ثم رجعت إليه، أو أبرأ المرتهن عن دينه - ثبت لها حكم الاستيلاء، وعتقت على الراهن بموته؛ على هذا القول.

وقال المزنى: لا يثبت لها حكم الاستيلاد على هذا؛ كما قلنا فيه إذا أعتقها، وقلنا: لا ينفذ عتقه، ثم رجعت إليه.

وهذا ليس بشىء؛ لأنا إنما حكمنا بأن إحباله لم ينفذ فى حق المرتهن لا غير؛ بدليل: أنه لو وهبها من المرتهن، لم تصح هبته، فإذا زال حق المرتهن، ثبت لها حكم الاستيلاد؛ كما لو قال رجل: «العبد الذى فى يد فلان حر» ؛ فإنه لا يعتق على من هو بيده، ثم لو ملكه الشاهد له بذلك، لعتق عليه. ويفارق الإحبال العتق؛ لأن الإحبال فعل له تأثير لا يمكن رفعه إذا وقع، والعتق قول؛ فإذا بطل فى الحال لم يصح فيما بعد والإحبال يصح من المجنون والسفيه، ولا يصح عتقهما.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن وقف المرهون، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه كالعتق؛ لأنه - حق لله تعالى - لا يصح إسقاطه بعد ثبوته، فصار كالعتق.

والثانى: أنه لا يصح؛ لأنه تصرف لا يسرى إلى ملك الغير؛ فلا يصح؛ كالبيع، والهبة.

(الشرح) قوله: «إسقاطه» جاء فى مختار الصحاح وتاج العروس: سقط الشىء من يده وقع على الأرض، وأسقطه: أوقعه، وأسقطت الناقة وغيرها: ألقت ولدها. وأسقط الفارس اسمه من الديوان: رفعه وأزاله[1].

---

(١) ينظر: مختار الصحاح وتاج العروس (سقط) .

تعريفه فى الاصطلاح:

وفى اصطلاح الفقهاء: إزالة الملك أو الحق لا إلى مالك أو مستحق، كالطلاق إزالة ملك النكاح، والعتق إزالة ملك الرقبة، والعفو عن القصاص إزالة حق القصاص، وفي الكل يزول الملك والحق لا إلى مالك ولا إلى مستحق، بل ينتهي قبله بل بقى كما هو؛ فإن الحق يكون حقًا مجردًا أو مجرد حق كالشفعة فإن الأمر فيها قبل الصلح ثبوت ملك المشترى فى العين محل الشفعة ما لم ينفذ الشفيع الأخذ بالشفعة وبعد الصلح يملك المشترى العين على نفس الوجه الذى كان عليه قبل الصلح. فلم يكن الحق هنا حقًا متقررًا بل حقًا مجردًا.

والأصل فى الحقوق المجردة أنها تقبل الإسقاط غير أنه يستثنى من ذلك الحقوق التى تعتبر من الأوصاف الذاتية كحق الولاية بالنسبة للأب والجد؛ فإنه لا يجوز إسقاطه ولا يقبل من واحد منهما التنازل عن ولايته ولا الاستقالة منها.

وكذلك الحقوق التى يعتبر إسقاطها تغييرًا للمشروع كحق الإرث، والحقوق التى فى إسقاطها إسقاط حق الغير كحقوق الله فى الحدود والتعازير ودعوى الطلاق والخلع والعدة والسكنى فى مسكنها وكحق الصغير فى الحضانة والنسب، وكذلك الحقوق التى لم تجب كحق الزوجة فى القسم مستقبلًا وحق الحاضنة فى الحضانة مستقبلًا - فإن ذلك كله لا يسقط بالإسقاط.

وقد قالوا: إن خيار الغلام والفتاة فى فسخ النكاح بالبلوغ أو العتق يسقط بالإسقاط. وحق المرأة فى حبس نفسها عن الزوج لاستيفاء ما شرط تعجيله من المهر يسقط بالإسقاط، وحق المرأة فى اختيار نفسها إذا خيرها الزوج أو فوض إليها الطلاق أو جعل أمرها بيدها يسقط بالإسقاط، وحق امرأة العنين فى طلب فسخ النكاح يسقط بالإسقاط، وخيار الشرط يسقط بالإسقاط. وحق الدعوى يسقط بالإسقاط إذا لم تكن فى حق الله أو كانت فى حق الله وندب الستر فيه كالدعوى فى حدى السرقة والقذف. وحق الشفعة يسقط بالإسقاط وحق المرتهن فى حبس الرهن لقبض الدين، وحق البائع فى حبس المبيع لقبض الثمن يسقط بالإسقاط، وكل هذه الحقوق من الحقوق المجردة.

الأحكام: إن وقف الراهن الرهن بعد القبض بغير إذن المرتهن، ففيه وجهان حكاهما المصنف:

أحدهما: أنه كالعتق؛ فيكون على الأقوال؛ لأنه حق لله لا يصح إسقاطه بعد ثبوته؛ فصار كالعتق.

فقولنا: «لأنه حق لله» احتراز من البيع والهبة.

وقولنا: «لا يصح إسقاطه بعد ثبوته» احتراز من التدبير؛ فإنه إذا رهن عبدًا وأقبضه ثم دبره، لم يحكم ببطلان التدبير.

والوجه الثانى: أن الوقف لا يصح؛ لأنه تصرف لا يسرى إلى ملك الغير؛ فلم يصح من الراهن بنفسه؛ كالبيع والهبة. فقولنا: «لا يسرى إلى ملك الغير» احتراز من العتق.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وما منع منه الراهن لحق المرتهن: كالوطء، والتزويج، وغيرهما، إذا أذن فيه؛ جاز له فعله؛ لأن المنع لحقه فزال بإذنه.

وما يبطل لحقه؛ كالبيع، والعتق، وغيرهما إذا فعله بإذنه، صح؛ لأن بطلانه لحقه، فصح بإذنه، فإن أذن فى البيع، أو العتق، ثم رجع قبل أن يبيع، أو قبل أن يعتق - لم يجز البيع، والعتق؛ لأنه بالرجوع سقط الإذن؛ فصار كما لو لم يأذن، فإن لم يعلم بالرجوع؛ فباع، أو أعتق - ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يسقط الإذن، ويصير كما إذا باع، أو أعتق بغير الإذن.

والثانى: أنه لا يسقط الإذن؛ بناءً على القولين فى الوكيل إذا عزله الموكل، ولم يعلم حتى تصرف.

(فصل) وإن أذن له فى العتق؛ فأعتق، أو فى الهبة؛ فوهب وأقبض - بطل الرهن؛ لأنه تصرف ينافى مقتضى الوثيقة، فعله بإذنه، فبطلت به الوثيقة.

فإن أذن له فى البيع، لم يخل إما أن يكون فى دين حال، أو فى دين مؤجل، فإن كان فى دين حال؛ تعلق حق المرتهن بالثمن، ووجب قضاء الدين منه؛ لأن مقتضى الرهن بيعه، واستيفاء الحق منه.

وإن كان فى دين مؤجل؛ نظرت: فإن كان الإذن مطلقًا، فباع - بطل الرهن، وسقط حقه من الوثيقة؛ لأنه تصرف فى عين الرهن لا يستحقه المرتهن، فعله بإذنه؛ فبطل به الرهن، كما لو أعتقه بإذنه.

وإن أذن له فى البيع، بشرط أن يكون الثمن رهنًا؛ ففيه قولان:

قال فى (الإملاء): يصح.

ووجهه: أنه لو أذن له فى بيعه بعد المحل بشرط أن يكون ثمنه رهنًا إلى أن يوفيه؛ جاز.

وقال «فى الأم»: لا يصح؛ لأن ما يباع به من الثمن مجهول، ورهن المجهول لا يصح، فإذا بطل الشرط بطل البيع؛ لأنه إنما أذن له فى البيع بهذا الشرط، ولم يثبت الشرط؛ فلم يصح البيع.

وإن أذن له فى البيع، بشرط أن يعجل الدين، فباع - لم يصح البيع.

وقال المزنى: يبطل الشرط، ويصح العقد؛ لأنه شرط فاسد، سبق البيع؛ فلم يمنع صحته، كما لو قال لرجل: بع هذه السلعة، ولك عشر ثمنها، وهذا خطأ؛ لأنه إنما أذن له بشرط أن يعجل الدين، وتعجيل الدين لم يسلم له، فإذا لم يسلم له الشرط؛ بطل الإذن، فيصير البيع بغير إذن، ويخالف مسألة الوكيل؛ فإن هناك لم يجعل العوض فى مقابلة الإذن، وإنما جعله فى مقابلة البيع، وههنا جعل تعجيل الدين فى مقابلة الإذن فإذا بطل التعجيل، بطل الإذن، والبيع بغير إذن المرتهن باطل، وحكى عن أبى إسحاق أنه قال: فى هذه المسألة قول آخر: أنه يصح البيع، ويكون ثمنه رهنًا؛ كما لو أذن له فى البيع بشرط أن يكون ثمنه رهنًا.

(الشرح) الأحكام: قال الشافعى: ولو أحبلها الراهن، أو اعتقها بإذن المرتهن، خرجت من الرهن. وهذا كما قال: إذا رهنه جارية وأقبضه إياها، ثم إن المرتهن أذن للراهن بعتقها، فأعتقها - صح ذلك، قولًا واحدًا.

وكذلك إذا أذن له فى وطئها، حل له وطؤها؛ لأن المنع من ذلك لحق المرتهن، فإذا أذن فيه زال المنع، فإذا حبلت من الوطء المأذون فيه، صارت أم ولد للراهن، وخرجت من الرهن، قولًا واحدًا؛ لأن ذلك ينافى الرهن، فإذا أذن المرتهن صار كما لو أذن فى فسخ الرهن، ولو أذن فى الفسخ، فسخ الرهن.

فإن قيل: إنما أذن فى الوطء دون الإحبال؟

فالجواب: أنه وإن لم يأذن فى الإحبال إلا أن الإحبال من مقتضى إذنه، مع أن الواطئ لا يقدر على الإحبال، وإنما الإحبال من الله - سبحانه وتعالى - ولم يفعل الواطئ أكثر مما أذن له فيه. فإذا أحبلها الراهن أو أعتقها بإذن المرتهن، لم تجب عليه قيمتها؛ لأن الإتلاف حصل بإذن المرتهن؛ فصار كما لو أذن له فى قتلها

فقتلها؛ فإنه لا قيمة للمرتهن على الراهن.

قال الشافعى فى «الأم»: وإن أذن المرتهن للراهن فى ضرب الجارية المرهونة، فضربها الراهن؛ فماتت من الضرب - انفسخ الرهن، ولم يجب على الراهن قيمتها؛ لأنه أذن له فى الضرب إذنًا مطلقًا؛ فأى ضرب ضربها فإنه مأذون فيه، وما تولد منه مأذون فيه؛ فلا شيء عليه لأجله.

فإن قيل: أليس قد أذن للإمام فى التعزير، وللزوج أن يضرب زوجته، وللمعلم أن يضرب الصبى، ثم إذا ضرب واحد منهم فأدى إلى التلف، كان عليه الضمان؟!

قلنا: الفرق بين هؤلاء والراهن: أن هؤلاء إنما يصح لهم الضرب على وجه التأديب؛ بشرط السلامة، فإذا أدى ضربهم إلى التلف كان عليهم الضمان؛ لأنه غير مأذون فيه. وليس كذلك الراهن؛ فإن الإذن وقع له مطلقًا، فأى ضرب ضرب فهو مأذون له فيه ؛ قال ابن الصباغ: إلا أن يكون الإذن تأديبه؛ إذن فيشترط فيه حينئذ السلامة عندى؛ كما قلنا فى الضرب الشرعى.

فرع: وإن أذن المرتهن للراهن فى وطء الجارية المرهونة، فأتت بولد - اختلفا فيه: فقال الراهن: هذا الولد منى، وقال المرتهن: هذا الولد من زوج أو زنى - قال الشافعى -: فالقول قول الراهن.

قال أصحابنا: مراد الشافعى: أن القول قول الراهن؛ إذا أقر المرتهن بأربعة أشياء:

أحدها: أن يقر أنه أذن له فى الوطء.

الثانى: أن يقر أن الراهن قد وطئها.

الثالث: أن يقر أن هذا الولد ولدته الجارية.

الرابع: أن يقر أنه قد مضى من حين الوطء أقل مدة الوضع.

فإذا أقر المرتهن بهذه الأشياء الأربعة قال الشافعى فى «الأم»: فالقول قول الراهن بلا يمين؛ لأنه إذا اعترف بوطء جاريته صارت فراشًا له، فإذا أتت بولد يمكن أن يكون منه، لحقه نسبه، ولو ادعى: أنه ليس منه، لم يقبل قوله؛ فلا معنى لاستحلافه.

وأما إذا قال المرتهن: لم آذن فى الوطء، أو قال: أذنت لك فيه، ولم تطأ - فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم ذلك، وبقاء الوثيقة.

وكذلك لو أنكر مضى مدة الحمل، فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن الأصل عدم مضيها.

وكذلك إذا قال: هذا الولد لم تلده الجارية، فعلى الراهن البينة أنها ولدته، فإذا لم تقم بينة على ذلك، حلف المرتهن؛ لأن الأصل عدم ولادتها.

فرع: وأما المرتهن إذا وطئ الجارية المرهونة، فإن كان بغير إذن الراهن:

فإن كان عالما بالتحريم، وجب عليه الحد؛ لأنه لا شبهة له فيها؛ لأن عقد الرهن عقد استيثاق بالعين، ولا مدخل لذلك فى إباحة الوطء. ولأن الحد لا يسقط بالوطء المحرم إلا لأحد ثلاثة أشياء:

إما لشبهة عقد؛ بأن يتزوجها بغير ولى ولا شهود؛ لاختلاف العلماء فى صحته.

والشبهة فى الموطوءة؛ بأن يطأ جارية ابنه أو الجارية المشتركة بينه وبين غيره.

أو الشبهة فى الفعل؛ بأن يطأ امرأة يظنها جاريته أو امرأته.

وليس هاهنا واحد من ذلك.

فإن أولدها، فالولد مملوك للراهن، ولا يثبت نسبه من المرتهن.

وأما المهر، فإن أكرهها على الوطء أو كانت نائمة فوطئها - فعليه المهر؛ لأنه وطء يسقط به الحد عن الموطوءة؛ فلم يَعْرَ من مهر؛ كالوطء فى نكاح فاسد.

وإن طاوعته على الوطء، فالمنصوص: أنه لا مهر عليه.

ومن أصحابنا من قال: فيه قول مخرج: أنه يجب عليه المهر؛ لأنه حق للسيد؛ فلا يصح بذل الجارية له؛ كأجرة منافعها.

والأول أصح؛ لما روى أن النبى - عليه السلام - نهى عن مهر البغى[1]،

---

(١) أخرجه البخارى (٤/ ٤٢٦) كتاب: البيوع، باب: ثمن الكلب، حديث (٢٢٣٧)، ومسلم (٣/ ١١٩٨) كتاب: المساقاة، باب: تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغى، حديث (٣٩/ ١٥٦٧)، وأبو داود (٣/ ٧٥٣) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى ثمن الكلب، حديث (٣٤٨١)، والترمذى (٣/ ٥٧٥) كتاب: البيوع، باب: ما جاء فى ثمن الكلب، حديث (١٢٧٦)، والنسائى (٧/ ٣٠٩) كتاب: البيوع، باب: بيع الكلب، وابن ماجه (٢/ ٧٣٠) كتاب: التجارات، باب: النهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن، حديث (٢١٥٩)، وأحمد (٤/ ١١٨، ١١٩، ١٢٠)، والدارمى (٢/ ١٧٠ - ١٧١)، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ٥١)، والبيهقى (٦/ ١٢٦)، والبغوى فى شرح السنة (٤/ ٢١٥) من حديث أبى مسعود البدرى قال: نهى رسول الله، عن ثمن الكلب، ومهر البغى، وحلوان =

والبغى: الزانية، وهذه زانية.

وإن ادعى الجهالة بتحريمه: فإن لم يحتمل صدقه؛ بأن يكون ناشئًا بين أمصار المسلمين - لم يقبل قوله فى ذلك؛ لأن الظاهر: من نشأ بين المسلمين أنه لا يخفى عليه ذلك، فيكون حكمه حكم الأولى.

وإن احتمل صدقه؛ بأن يكون قريب العهد بالإسلام، أو كان مسلمًا ناشئًا فى زاوية بعيدة من المسلمين - لم يجب عليه الحد؛ لقوله - عليه السلام -: «ادْرَءُوا الْحُدودَ بِالشُّبُهاتِ»(١).

= الكاهن.

وقال الترمذى: حسن صحيح.

وفى الباب عن ابن عباس، وجابر، وأبى جحيفة، وأبى هريرة، والبراء بن عازب والسائب بن يزيد، وعبد الله بن عمرو، وعبد الله بن عمر، وعبادة بن الصامت، وميمونة.

(١) أخرجه بهذا اللفظ أبو محمد البخارى فى مسند أبى حنيفة كما فى جامع المسانيد (٢/ ١٨٣) للخوارزمى، عن أبى سعيد بن جعفر عن يحيى بن فروخ عن محمد بن بشر عن الإمام أبى حنيفة عن مقسم عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات».

وأبو سعيد بن جعفر: هو أباء بن جعفر.

قال الذهبى فى المغنى (١/ ٦) رقم (٤): أبان بن جعفر عن محمد بن إسماعيل الصائغ كذاب.

كذا قال أبان، والصواب أباء كما فى اللسان كما سيأتى.

قال الحافظ ابن حجر فى لسان الميزان (١/ ٢١): روى عن محمد بن إسماعيل الصائغ، أورده الذهبى فى ذيل الضعفاء، فقال: كذاب، كذا أورده تبعًا للبنانى فى الحافل ذيل الكامل فإنه أورده، ونقل عن ابن حبان أنه قال: رأيته وضع على أبى حنيفة أكثر من ثلاث مائة حديث مما لم يحدث به أبو حنيفة قط. قلت - أى الحافظ -: كذا سماه ابن حبان وصحفه، وإنما هو أباء بهمزة لا ينون. ا. هـ.

قلت: ويبدو أن للحديث طريقًا آخر عن ابن عباس، فقد رأيت الحافظ السيوطى ذكره فى الجامع الصغير رقم (٣١٤) بلفظ: «ادرءوا الحدود بالشبهات وأقيلوا الكرام عثراتهم إلا فى حد مِنْ حدود الله تعالى»، وعزاه لابن عدى فى «جزء له من حديث أهل مصر والجزيرة» عن ابن عباس قال الحافظ ابن حجر فى تخريج أحاديث المختصر (١٠/ ٤٤٧): وقد وجدت خبر ابن عباس فى «موضع آخر ذكره شيخنا الحافظ أبو الفضل - هو العراقى - رحمه الله - فى شرح الترمذى قال: وأما حديث ابن عباس، فرواه أبو أحمد بن عدى فى جزء خرجه من حديث أهل مصر والجزيرة من رواية ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب عن عكرمة عن ابن عباس عن النبى ﷺ قال: «ادرءوا الحدود بالشبهات وأقيلوا الكرام عثراتهم إلا فى حد». =

. . . .

=

وهذا الإسناد إن كان من بين ابن عدى وابن لهيعة مقبولين فهو حسن. ا هـ.

والحديث بهذا اللفظ له شاهد موقوف وآخر مرسل.

أما الشاهد الموقوف: فهو عن عبد الله بن مسعود:

أخرجه مسدد فى مسنده كما فى المطالب العالية (١٨٠٦)، و تخريج المختصر (١/ ٤٤٣) كلاهما لابن حجر.

قال مسدد: ثنا يحيى القطان عن شعبة عن عاصم عن أبى وائل عن ابن مسعود قال: «ادرءوا الحد بالشبهة».

قال الحافظ فى تخريج المختصر (١/ ٤٤٣): وهذا موقوف حسن الإسناد.

قال المناوى فى فيض القدير (١/ ٢٢٨): وبه يرد قول السخاوى طرقه كلها ضعيفة، نعم أطلق الذهبى على الحديث الضعف، ولعل مراده المرفوع. ا هـ.

أما الشاهد المرسل فهو لعمر بن عبد العزيز:

أخرجه أبو مسلم الكجى وابن السمعانى فى ذيل تاريخ بغداد كما فى الجامع الصغير (٣١٤) و المقاصد الحسنة (٤٦) من طريق أبى منصور محمد بن أحمد بن الحسين بن النديم الفارسى: ثنا جناح بن نذير، ثنا أبو عبد الله بن بطة العكبرى، ثنا أبو صالح محمد بن أحمد بن ثابت، ثنا أبو مسلم إبراهيم بن عبد الصمد، ثنا محمد بن أبى بكر المقدسى، ثنا محمد بن على الشامى، ثنا أبو عمران الجونى عن عمر بن عبد العزيز، فذكر قصة طويلة فيها: قصة شيخ وجدوه سكران، فأقام عمر عليه الحد ثمانين، فلما فرغ قال: يا عمر ظلمتنى فإننى عبد فاغتم عمر، ثم قال: إذا رأيتم مثل هذا فى هيئته وسمته وأدبه فاحملوه على الشبهة، فإن رسول الله ﷺ قال: «ادرءوا الحدود بالشبهة».

قال السخاوى: قال شيخنا - أى ابن حجر -: وفى سنده من لم يعرف ا هـ.

والحديث ذكره الزيلعى فى نصب الراية (٣/ ٣٣٣)، وقال: غريب بهذا اللفظ، وذكر أنه فى الخلافيات للبيهقى عن على، . وفى مسند أبى حنيفة عن ابن عباس. ا هـ. وقد حسن السيوطى فى الجامع الصغير رقم (٣١٤) حديث ابن عباس، وموقوف ابن مسعود، ومرسل عمر بن عبد العزيز بمجموعها.

وفى الباب عن عائشة، وعلى بن أبى طالب، وأبى هريرة حديث عائشة:

أخرجه الترمذى (٤/ ٣٣) كتاب: الحدود، باب: ما جاء فى «درء الحدود» حديث (١٤٢٤)، ولدارقطنى (٣/ ٨٤) كتاب: الحدود والديات، حديث (٨)، والحاكم (٤/ ٣٨٤) كتاب: الحدود، والبيهقى (٨/ ٢٣٨) كتاب: الحدود، باب: ما جاء فى درء الحدود بالشبهات، والخطيب فى تاريخ بغداد (٥/ ٣٣١) كلهم من طريق يزيد بن زياد الدمشقى عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة».

وقال الترمذى: «هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقى عن الزهرى، ويزيد بن زياد ضعيف فى الحديث، ورواه وكيع عن يزيد بن =

وروى أن عبد الرحمن بن عوف زوَّج جارية له من راع، فزنت، فأتى بها عمر، فقال لها: يا لكاع، زنيت؟!، فقالت: مرعوش بدرهمين. فقال عمر لعلى: ما تقول فى هذا؟ فقال: قد اعترفت؛ عليها الحد. ثم قال لعبد الرحمن: ما تقول؟ قال: أقول كما قال أخى على. فقال لعثمان: ما تقول؟ قال: أراها تستهل به كأنها لا تعلم وإنما الحد على من يعلم. فدرأ عمر عنها الحد[(١)].

قال الشيخ أبو حامد: بعض أهل الحديث قال: هو مرعوش، بالشين. قال: فسألت عنه جماعة من أهل اللغة، فلم يعرفوه إلا فلانًا قال: هو اسم طير.

= زياد ولم يرفعه وهو أصح...». ا هـ.

وقال فى العلل الكبير (ص ٢٢٨) رقم (٤٠٩، ٤١٠): سألت محمدًا عن هذا الحديث؟ فقال: يزيد بن زياد الدمشقى منكر الحديث ذاهب. ا هـ.

أما الحاكم فقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، فرده الذهبى بقوله: قال النسائى يزيد بن زياد شامى متروك.

وقال البيهقى: تفرد به يزيد بن زياد الشامى عن الزهرى وفيه ضعيف، ورواه رشدين بن سعد عن عقيل عن الزهرى مرفوعًا ورشدين ضعيف. ا هـ.

حديث على:

أخرجه الدارقطنى (٣/ ٨٤) كتاب: الحدود والديات، حديث (٩)، والبيهقى (٨/ ٢٣٨) كتاب: الحدود، باب: ما جاء فى درء الحدود بالشبهات، كلاهما من طريق مختار التمار عن أبى مطر عن على قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ادرءوا الحدود».

قال البيهقى: فى هذا الإسناد ضعف.

مختار التمار ضعيف، ينظر: نصب الراية (٣/ ٣٠٩).

وأبو مطر مجهول لا يعرف، قاله أبو حاتم، ينظر: الجرح والتعديل (٩/ ٤٤٥).

حديث أبى هريرة:

أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٥٠) كتاب: الحدود، باب: الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات، حديث (٢٥٤٥)، وأبو يعلى (١١/ ٤٩٤) رقم (٦٦١٨) كلاهما من طريق إبراهيم بن المفضل المخزومى عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «ادفعوا الحددو ما وجدتم لها مدفعًا».

ولفظ أبى يعلى: «ادرءوا الحدود ما استطعتم». قال البوصيرى فى الزوائد (٢/ ٣٠٣): هذا إسناد ضعيف إبراهيم بن الفضل المخزومى ضعفه أحمد، وابن معين، والبخارى، والنسائى، والأزدى، والدارقطنى. ا هـ.

وقال الحافظ فى تخريج المختصر (١/ ٤٤٣): غريب وإبراهيم بن الفضل مدنى ضعيف.

(١) أخرجه عبد الرزاق فى المصنف ٧/ ٤٠٣ - ٤٠٤ والبيهقى فى السنن الكبرى ٨/ ٢٣٨ وفيها أن صاحب الجارية هو يحيى بن حاطب.

وأما المهر: فإن أكرهها المرتهن، فعليه المهر.

وإن طاوعته: فإن كانت جاهلة أيضًا، فعليه المهر.

وإن كانت عالمة بالتحريم، فالمنصوص: أنه لا مهر عليه، وعلى القول المخرج: عليه المهر.

وإن أولدها، فالولد حر ثابت النسب من المرتهن، وعليه قيمته يوم سقط.

وأما إذا وطئها المرتهن بإذن الراهن، فإن عامة العلماء قالوا: لا يحل له الوطء، إلا عطاء؛ فإنه قال: يحل له الوطء.

قال المسعودى: وهل يكون قول عطاء شبهة، يسقط عنه بها الحد مع العلم بالتحريم؟ فيه وجهان:

وذكر القاضى أبو الطيب: أن الإذن شبهة فى حق العامة، يحتمل معه فى دعوى الجهالة؛ لأن إذن المالك قد يعتقد به قوم جواز الوطء.

وذكر الشيخ أبو حامد فى التعليق: إذا كان المرتهن عالمًا بأن إذن الراهن لا يبيح له الوطء، فالحكم فيه كالحكم فيه إذا وطئها بغير إذن إلا فى شىء واحد، وهو أنه إذا وطئها بغير إذنه وكانت مكرهة على الوطء أو نائمة - وجب هناك المهر قولا واحدًا، وهاهنا على قولين: إذا كان المرتهن جاهلا لا يعلم أن ذلك إذن لا يجوز، فلا حد عليه، والولد حر ثابت النسب منه.

وأما المهر: فقد ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ: أنها إذا طاوعته فلا مهر عليه، قولا واحدا؛ لأن إذن مالك المنفعة وجد؛ فهى كالحرة المطاوعة. وإن كانت مكرهة أو نائمة، فهل يجب عليه المهر؟ فيه قولان:

أحدهما: يجب عليه المهر؛ لأنه وطء فى غير ملك سقط به الحد عن الموطوءة؛ فوجب المهر وإن حصل به الرضا؛ كالمهر فى النكاح الفاسد بغير مهر.

والثانى: لا يجب؛ لأن هذا الوطء يتعلق به حق الله - تعالى - وحق الآدمى، فسقط حق الآدمى بإذنه؛ كما لو أذن له فى قتل عبده أو أذن له فى قتل صيده - وهو محرم - فإنه لا يجب عليه قيمة العبد والصيد وإن وجبت الكفارة والجزاء.

وأما قيمة الولد: فقد قال الشافعى: تجب لو خرج حيًّا.

فمن أصحابنا من قال: فى قيمة الولد قولان كالمهر، وإنما نص الشافعى على أحدهما.

ومنهم من قال: تجب قيمة الولد قولا واحدًا.

قال الشيخ أبو حامد: والفرق بينهما: أن المهر بدل عن الوطء، وقد وقع الإذن فى الوطء صريحًا؛ فسقط بدله، وليس كذلك الولد؛ لأنه وإن كان من مقتضى الوطء، فليس ببدل عنه؛ لأن الوطء قد يكون ولا ولد منه، ولم يقع الإذن فيه؛ فلم يسقط بدله.

قال القاضى أبو الطيب: وهذا الفرق ليس بصحيح؛ لأنه لو أذن له فى قطع إصبع منه فقطعها فسرت إلى أخرى، لم يضمن واحدًا منهما.

فرع: وإن أذن المرتهن للراهن فى العتق فأعتق، أو فى الهبة والإقباض فوهب وأقبض، ثم رجع عن الإذن بعد العتق والهبة - لم يبطل العتق والهبة؛ لأنهما قد صحا.

وإن رجع المرتهن عن الإذن قبل العتق والهبة، ثم أعتق الراهن أو وهب بعد علمه بالرجوع عن الإذن - لم يصح العتق والهبة؛ لأنه بالرجوع سقط الإذن؛ فصار كما لو لم يأذن.

وإن أعتق أو وهب بعد الرجوع وقبل علمه به، فهل يصح العتق والهبة؟ فيه وجهان؛ بناء على القولين فى الوكيل إذا باع بعد العزل وقبل علمه به.

وإن اختلفا، فقال المرتهن: أعتقت بعد رجوعى، وقال الراهن: بل أعتقت قبل رجوعك - قال ابن الصباغ: فالقول قول المرتهن؛ لأن الأصل بقاء الرهن.

فرع: وإذ أذن المرتهن للراهن فى بيع الرهن فباعه، نظرت: فإن كان بعد حلول الدين فباع، صح البيع، وتعلق حق المرتهن بالثمن؛ لأن مقتضى الرهن: أن يستوفى الحق من ثمنه بعد حلوله. ولأن بيع الرهن بعد حلول الدين حق للمرتهن يستحقه على الراهن؛ بدليل: أن الراهن لو امتنع من ذلك بيع عليه.

وإن كان الدين مؤجلا: فإن كان الإذن من المرتهن مطلقًا، فباع الراهن - صح البيع، وانفسخ الرهن، ولم يتعلق حق المرتهن بالثمن، وبه قال أبو يوسف.

وقال أبو حنيفة، ومحمد: يكون الثمن رهنًا إلى أن يحل الحق.

دليلنا: أنه تصرف فى عين الرهن لا يستحقه المرتهن؛ فإذا أذن فيه المرتهن سقط حقه من الوثيقة؛ كالعتق.

فقولنا: «فى عين الرهن» احتراز من العقد على منافع الرهن.

وقولنا: «لا يستحقه المرتهن» احتراز من البيع بعد حلول الحق.

فإن قال المرتهن: أنا أردت بإطلاق الإذن أن يكون الثمن رهنًا مكانه - لم يلتفت إلى قوله، وحمل إذنه على الإطلاق، ولا تؤثر الإرادة فيه.

وإن أذن له فى البيع بشرط أن يكون الثمن رهنًا فباعه، ففيه قولان:

أحدهما: أن البيع صحيح، ويكون ثمنه رهنًا، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد، والمزنى؛ لأنه لو أذن له فى البيع بشرط أنه يرهنه عينًا أخرى مكان هذا الرهن، لصح ذلك؛ فكذلك إذا اشترط كون الثمن رهنًا. ولأنه لو أذن له بعد المحل بالبيع بشرط أن يكون الثمن رهنًا إلى أن يوفيه الحق، جاز؛ فكذلك إذا شرط ذلك قبل المحل.

والقول الثانى: أن البيع لا يصح؛ لأنه بيع بشرط مجهول؛ لأن الذى يباع به الرهن من الثمن مجهول فلم يصح؛ كما لو أذن له فى البيع بشرط أن يرهنه عينًا مجهولة.

وإن أذن له فى البيع بشرط أن يجعل له حقه فباعه، فالمنصوص: أن البيع باطل.

وقال أبو حنيفة، وأحمد: يصح، ويكون ثمنه رهنًا، ولا يجب التعجيل.

وقال أبو إسحاق: إذا قلنا فى المسألة قبلها، إذا أذن له بشرط أن يكون الثمن رهنًا: إن ذلك يصح - كان هاهنا مثله.

دليلنا: أنه أذن له بشرط، فإذا لم يثبت له الشرط، لم يصح الإذن؛ كما لو شرط فى البيع شرطًا لم يثبت، فإن البيع لا يصح.

وإن اختلف الراهن والمرتهن، فقال المرتهن: أذنت لك بشرط أن تعطينى حقى، وقال الراهن: بل أذنت لى مطلقًا - قال الشيخ أبو حامد وابن الصباغ: فالقول قول المرتهن؛ لأنهما لو اختلفا فى أصل الإذن لكان القول قول المرتهن؛ فكذا إذا اختلفا فى صفته. ولأن الأصل صحة الرهن، والراهن يدعى ما يزيله ويبطله؛ فلم يقبل قوله.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وما يحتاج إليه الرهن من نفقة، وكسوة، وعلف، وغيرها - فهو على الراهن؛ لما روى أبو هريرة: أن النبى ﷺ قال: «الظهر يركب بنفقته، إذا كان مرهونًا» وعلى الذى يركب ويشرب نفقته، والذى يركب، ويشرب هو الراهن؛ فوجب أن تكون النفقة عليه؛ ولأن الرقبة، والمنفعة على ملكه؛ فكانت النفقة عليه،

وإن احتاج إلى شرب دواء، أو فتح عرق، فامتنع؛ لم يجبر عليه؛ لأن الشفاء بيد الله - تعالى - وقد تجيء من غير قصد، ولا دواء، ويخالف النفقة؛ فإنه لا يبقى دونها فلزمه القيام بها.

(الشرح) قوله «الظهر يركب» أى ظهر الدابة وقيل: الظهر الإبل القوى، يستوى فيه الواحد والجمع ولعله سمى بذلك؛ لأنه يقصد لركوب الظهر، يركب بصيغة المجهول.

الأحكام: قال الشافعى: وعليه مؤنة رهونه، ومن مات من رهونه فعليه كفنه. وهذا كما قال: يجب على الراهن ما يحتاج إليه الرهن من نفقة وكسوة وعلف.

وإن كان عبدًا فمات، فعليه كفنه ومؤنة تجهيزه؛ لقوله -عليه السلام -: «الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ، لَهُ غُنمُهُ، وَعليهِ غُرمهُ» وهذا من غرمه.

ولما روى الشعبى عن أبى هريرة أن النبى - عليه السلام - قال: «مَنْ رَهَنَ دَابةً، فَعليهِ نَفقتُهَا، وَلهُ ظَهرُهَا وَحَملُهَا».

ولأنه ملكه فوجب أن تكون نفقته عليه؛ كما لو لم يكن مرهونًا.

وإن كان الرهن مما يحتاج إلى موضع يكون فيه، مثل: أن يكون حيوانًا يحتاج إلى إصطبل، أو متاعًا يحتاج إلى بيت يكون فيه عند العدل - فإن ذلك يكون على الراهن. وكذلك أجرة حافظة تكون على الراهن.

وقال أبو حنيفة: يجب ذلك على المرتهن.

دليلنا: أن ذلك من مؤنة الرهن فكان على الراهن؛ كالنفقة.

فإن كان الراهن حاضرًا، كلف أن يكترى موضعًا لذلك، وإن امتنع من ذلك، أخذ الحاكم لذلك من ماله.

وإن كان معسرًا: فإن أنفق المرتهن بغير إذنه، كان متطوعًا. وإن أنفق بإذن الراهن ليرجع به عليه، رجع به عليه إذا أيسر.

وإن أنفق بإذنه؛ ليكون دينًا عليه، ويكون الرهن رهنًا به وبالدين - ففيه طريقان؛ كالعبد إذا جنى وفداه المرتهن بإذن الراهن؛ ليكون دينًا عليه، ويكون العبد مرهونًا به وبالدين.

وإن كان الراهن غائبًا، رفع الأمر إلى الحاكم، فإن كان للراهن مال أنفق عليه من ماله. وإن لم يكن له مال: فإن أنفق المرتهن بإذن الحاكم رجع به على الراهن. وإن

أنفق عليه بغير إذن الحاكم مع القدرة عليه، كان متطوعًا ولم يرجع. وإن لم يقدر على إذن الحاكم فأنفق، فهل يرجع بما أنفق؟ فيه وجهان؛ كما نقول فى الجمال إذا هرب وأنفق المكترى.

وإن جنى على الرهن، واحتاج إلى مداواة - كانت المداواة على الراهن، وكذلك إن أبق فأجرة من يرده على الراهن.

وقال أبو حنيفة: إن كانت قيمة الرهن كقدر الدين، فالمداواة على المرتهن. وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، فالمداواة على الراهن والمرتهن بالقسط: على المرتهن بقدر حقه، والزيادة على الراهن. وكذا قال فى أجرة من يرده: يكون بقدر الأمانة على الراهن، وبقدر الضمان على المرتهن.

دليلنا: قوله - عليه السلام -: «الرَّهنُ مِنْ رَاهنِهِ، لَهُ غُنْمُهُ، وَعليهِ غُرمه»، وهذا من غرمه.

ولأنه من مؤنة الرهن؛ فكان على الراهن المالك؛ كالنفقة والكسوة.

وإن مرض الرهن واحتاج إلى دواء، فإن الراهن لا يجبر عليه؛ لأنه لا يتحقق أنه سبب لبقائه، وقد يبرأ بغير علاج، بخلاف النفقة عليه؛ لأنه لا يبقى من غير نفقة

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن جنى العبد المرهون، لم يخل إما أن يجنى على الأجنبى، أو على المولى، أو على مملوك للمولى.

فإن كانت الجناية على أجنبى، تعلق حق المجنى عليه برقبته، ويقدم على حق المرتهن، لأن حق المجنى عليه يقدم على حق المالك، فلأن يقدم على حق المرتهن أولى، ولأن حق المجنى عليه يختص بالعين، فلو قدمنا حق المرتهن عليه، أسقطنا حقه.

وحق المرتهن يتعلق بالعين والذمة، فإذا قدمنا حق المجنى عليه؛ لم يسقط حقه، فوجب تقديم حق المجنى عليه.

فإن سقط حق المجنى عليه بالعفو أو الفداء؛ بقى حق المرتهن؛ لأن حق المجنى عليه لم يبطل الرهن؛ وإنما قدم عليه حق المجنى عليه لقوته، فإذا سقط حق المجنى عليه، بقى حق المرتهن، وإن لم يسقط حق المجنى عليه، نظرت: فإن كان قصاصاً فى النفس اقتص له وبطل الرهن، وإن كان فى الطرف اقتص له وبقى الرهن فى

الباقى، وإن كان مالًا وأمكن أن يوفى حقه ببيع بعضه، بيع منه ما يقضى به حقه، وإن لم يمكن إلا ببيع جميعه، بيع، فإن فضل عن حق المجنى عليه شىء من ثمنه، تعلق به حق المرتهن.

وإن كانت الجناية على المولى؛ نظرت: فإن كان فيما دون النفس، اقتص منه إن كان عمداً، وإن كان خطأ أو عمداً، فعفى عنه على مال؛ لم يثبت له المال.

وقال أبو العباس: فيه قول آخر: أنه يثبت له المال، ويستفيد به بيعه، وإبطال حق المرتهن من الرهن.

ووجهه: أن من ثبت له القصاص فى العمد ثبت له المال فى الخطأ؛ كالأجنبى، والصحيح هو الأول؛ لأن المولى لا يثبت له المال على عبده؛ ولهذا لو أتلف له مالًا، لم يستحق عليه بدله.

ووجه الأول يبطل بغير المرهون، فإنه يجب له القصاص فى العمد، ولا يجب له المال فى الخطأ.

وإن كانت الجناية على النفس: فإن كانت عمداً، ثبت للوارث القصاص، فإن اقتص؛ بطل الرهن.

وإن كانت خطأ، أو عمداً وعفى على مال؛ ففيه قولان:

أحدهما: لا يثبت له المال؛ لأن الوارث قائم مقام المولى، والمولى لا يثبت له فى رقبة العبد مال، فلا يثبت لمن يقوم مقامه.

والثانى: أنه يثبت له؛ لأنه يأخذ المال عن جناية حصلت، وهو فى غير ملكه، فصار كما لو جنى على من يملكه المولى.

وإن كانت الجناية على مملوك للمولى: فإن كانت على مملوك غير مرهون، فإن كانت الجناية عمداً فللمولى أن يقتص منه، وإن كانت خطأ أو عمداً، وعفا على مال؛ لم يجز؛ لأن المولى لا يستحق على عبده مالًا، وإن كانت الجناية على مملوك مرهون عند مرتهن آخر، فإن كانت الجناية عمداً، فللمولى أن يقتص منه، فإن اقتص بطل الرهن، وإن كانت خطأ أو عمداً وعفى على مال، ثبت المال لحق المرتهن الذى عنده المجنى عليه؛ لأنه لو قتله المولى، لزمه ضمانه، فإذا قتله عبده؛ تعلق الضمان برقبته.

فإن كانت قيمته أكثر من قيمة المقتول، وأمكن أن يقضى أرش الجناية ببيع

بعضه، بيع منه ما يقضى به أرش الجناية، ويكون الباقى رهناً، فإن لم يمكن إلا ببيع جميعه، بيع، وما فضل من ثمنه يكون رهناً، فإن كانت قيمته مثل قيمة المقتول، أو أقل منه؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أنه ينقل القاتل إلى مرتهن المقتول؛ ليكون رهناً مكانه؛ لأنه لا فائدة فى بيعه.

والثانى: أنه يباع؛ لأنه ربما رغب فيه من يشتريه بأكثر من قيمته، فيحصل عند كل واحد من المرتهنين وثيقة بدينه.

وإن كانت الجناية على مرهون عند المرتهن الذى عنده القاتل، فإن كانت عمداً فاقتص منه؛ بطل الرهن؛ وإن كانت خطأً، أو عمداً وعفى عنه على مال: نظرت: فإن اتفق الدينان فى المقدار، والحلول، والتأجيل، واتفقت قيمة العبدين ترك على حاله؛ لأنه لا فائدة فى بيعه.

وإن كان الدين الذى رهن به المقتول حالا، والدين الذى رهن به القاتل مؤجلًا - بيع؛ لأن فى بيعه فائدة، وهو أن يقضى الدين الحال، فإن اختلف الدينان، واتفقت القيمتان؛ نظرت: فإن كان الدين الذى ارتهن به القاتل أكثر، لم يبع؛ لأنه مرهون بقدر، فإذا بيع صار مرهوناً ببعضه، وإن كان الدين الذى ارتهن به القاتل أقل؛ نقل، فإن فى نقله فائدةً، وهو أن يصير مرهوناً بأكثر من الدين الذى هو مرهون به.

وهل يباع، وينقل ثمنه، أو ينقل بنفسه؟ فيه وجهان، وقد مضى توجيههما.

وإن اتفق الدينان؛ بأن كان كل واحد منهما مائةً، واختلف القيمتان؛ نظر فيه: فإن كانت، قيمة المقتول أكثر: لم يبع؛ لأنه إذا ترك كان رهناً بمائة، وإذا بيع كان ثمنه رهناً بمائة، فلا يكون فى بيعه فائدة.

وإن كانت قيمة القاتل أكثر؛ بيع منه بقدر قيمة المقتول، ويكون رهناً بالحق الذى كان المقتول رهناً به، وباقيه على ما كان.

(الشرح) الأحكام: إن جنى العبد المرهون عمدا يوجب القصاص، اقتص منه؛ لقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ﴾ [المائدة: ٤٥] إلى آخرها، ولأن القصاص موضوع للانتقام والردع وحراسة النفوس، قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] وذلك يستوى فيه المرهون وغيره، ولا فرق فى ذلك بين أن تكون الجناية على أجنبى أو على المالك الراهن فى نفس أو طرف؛ لأن المالك إلى

الانتقام من عبده أحوج من غيره؛ لأن العبد يحصل فى نفسه على سيده حقد فى استخدامه وتأديبه.

فإن جنى العبد المرهون خطأ على أجنبى، أو عمدا وعُفى عنه على مال، أو أطلق العفو، وقلنا: مطلقه - يقتضى المال - بيع جميع العبد فى الجناية إن كان أرشها يستغرق قيمته، أو بيع منه بقدر أرش الجناية إن نقص قدر الأرش عن قيمته وأمكن بيع بعضه؛ لأن حق المجنى عليه يقدم على حق المالك؛ فلأن يقدم على حق المستوثق المرتهن أولى، ولا يبطل حق المرتهن بالجناية بل البيع فيها، حتى لو عفا مستحق الأرش عنه، بقى حق المرتهن بحاله، ثم هذا إذا كانت الجناية بغير إذن السيد ولم يختر السيد ولا المرتهن الفداء.

فلو كانت بإذن السيد فسيأتى الحديث عنها فى أحكام الفصل القادم، بمشيئة الله تعالى.

فرع: وإن جنى العبد المرهون على سيده، فقد ذكرنا أن للسيد أن يقتص منه فى العمد، ثم بيان هذا أنه لا تخلو حال جناية العبد المرهون على سيده من أحد أمرين:

إما أن تكون على نفسه، أو فى طرف من أطرافه.

فإن كانت الجناية على طرف من أطرافه، فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون خطأ، فهى هدر، ولا قود فيها ولا أرش؛ لأن القود لا يجب فى الخطأ والأرش لا يجب للسيد؛ لأن ملكه لمحل الأرش سابقا.

والضرب الثانى: أن يكون عمدا يوجب القود فللسيد أن يقتص منه - كما ذكرنا - لأن القصاص موضوع للردع وحراسة النفوس، قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩] فاستوى حكم السيد وغيره فى القصاص، فإن عفا السيد عن القصاص إلى الأرش صارت هدرا يسقط القصاص، ولا يجب الأرش؛ لما ذكرنا من ملكه لمحل الأرش.

فلو لم يقتص السيد من عبده المرهون، ولا عفا عنه حتى مات السيد من غير الجناية، كان لوارثه القصاص من العبد المرهون: فإن عفا الوارث عن القصاص إلى الأرش، سقط القصاص، ولم يجب له الأرش؛ لأنه يحل محل السيد فملك عنه ما كان السيد مالكا له.

هذا وقد حكى المصنف والمحاملى والبندنيجى عن ابن سريج أنه يثبت للسيد

الأرش على العبد المرهون ويتوسل ببيعه إلى فك الرهن، والصحيح الأول ولم يحك فى الحاوى سواه.

فرع: فإذا ثبت أن للسيد أن يقتص من العبد المرهون فى العمد، فقد اختلف أصحابنا الشافعية: هل له أن يقتص منه بنفسه أو يقتص له السلطان؟ على وجهين:

أحدهما: يجوز أن يقتص منه بنفسه؛ كما يجوز أن يحده إذا زنى.

والوجه الثانى: والخصم فى القصاص لا يجوز أن يستوفى القصاص كالأجنبى.

فرع: وإن كانت جناية العبد المرهون على نفس سيده فعلى ضربين:

أحدهما: أن تكون خطأ، ففيها قولان:

أحدهما: أنها تكون هدرا فلا شىء لوارثه؛ كما لو جنى على طرف من أطرافه، وهذا هو الأصح فى تعليق القاضى أبى الطيب.

والقول الثانى: أنها لا تكون هدرا، ولهم إخراجه من الرهن وبيعه فى الجناية.

وهذان القولان حكاهما المحاملى وغيره عن نص الشافعى فى الأم، وقد بناهما أبو على بن أبى هريرة و الشيخ أبو حامد، وتابعهما الماوردى على اختلاف قولى الشافعى فى الدية متى تجب.

فأحد قوليه: أنها تجب للمقتول فى آخر جزء من حياته؛ لأنه قد يقضى منها ديونه، وتنفذ فيها وصاياه؛ فدل على وجوبها فى ملكه.

فعلى هذا القول تكون الجناية هدرًا؛ لأن السيد لا يثبت له فى رقبة عبده مال؛ فعلى هذا يكون العبد رهنا بحاله.

والقول لثانى: أنها تجب فى ملك الورثة؛ لأن الدية بدل، فلم يستحق وجوبها مع بقاء نفسه.

فعلى هذا القول لا تكون هدرا، وتجب الدية فى رقبته، ولهم إخراجه من الرهن وبيعه فيها.

فعلى هذا إذا بيع فى الجناية، بطل الرهن، وكان حق المرتهن واجبا فى التركة كسائر الغرماء.

هذا وقد حكى الفورانى عن القفال أنه قال: إذا قلنا: إن الدية تثبت للوارث ابتداء، انبنى على ما لو جنى عليه عبده، ثم ملكه، هل يستدام الأرش عليه إلى أن يعتق أو يسقط؟ وفيه خلاف، وقال فى كرة أخرى لا يثبت له الأرش؛ إذ لو ثبت بعد

موت المورث عقيب موته يدخل فى ملكه، وهذا ما اختاره القاضى الحسين، وجزم به، وحكى ابن الصباغ عن الأصحاب أن خلافه ليس بصحيح، وعلى ذلك جرى الغزالى فى البسيط، وزاد فادعى نفى الخلاف، وأنه لم يخرج على أن الدية تثبت للوارث ابتداء أم تلقيًا، ووجهه بأمر آخر: وهو أنا وإن قلنا: إن لدية تثبت للوارث ابتداء، فلا بد من إمكان الملك للمورث، ولا إمكان هاهنا.

وهذا قريب مما ذكره المصنف حيث قال: وإن كانت خطأً، أو عمداً وعفى على مال؛ ففيه قولان:

أحدهما: لا يثبت له المال؛ لأن الوارث قائم مقام المولى، والمولى لا يثبت له فى رقبة العبد مال، فلا يثبت لمن يقوم مقامه.

والثانى: أنه يثبت له؛ لأنه يأخذ المال عن جناية حصلت، وهو فى غير ملكه، فصار كما لو جنى على من يملكه المولى.

أما الضرب الثانى من جناية العبد المرهون على سيده، فهو أن تكون جناية عمد توجب القود، فللوارث إذا كان بالغا ثلاث أحوال:

إحداها: أن يطلب القود، ويريد القصاص، فذلك له، وإذا اقتص منه الوراث بطل الرهن، وتعلق حق المرتهن بالتركة كسائر الغرماء.

والحال الثانية: أن يعفو الوارث عن القصاص على غير مال، فقد سقط حكم الجناية وكان العبد - هاهنا - رهنا على حاله يقدم المرتهن بثمنه على جميع غرمائه.

والحال الثالثة: أن يعفو عن القود إلى الدية، ليباع العبد فيها، ففى جواز ذلك قولان نص عليهما فى الأم بقوله: وإن عفا عنه بأخذ ديته من رقبته، ففيها قولان:

أحدهما: أن جنايته على سيده، إذا أتت على نفس سيده، كجنايته على الأجنبى لا تختلف فى شىء.

ومن قال هذا، قال: إنما منعنى إذا ترك الولى القود على أخذ المال إن أبطل الجناية، أن الجناية التى لزمت العبد مال للوارث، والوارث ليس بمالك للعبد يوم جنى؛ فيبطل حقه فى رقبته بأنه ملك له.

والقول الثانى: أن الجناية هدر من قبل أن الوارث إنما يملكها بعد ما يملكها المجنى عليه.

ومن قال هذا، قال: لولا أن الميت مالك ما قضى بها دينه.

وقد حكى الماوردى هذين القولين عن الشافعى فى الحاوى، وذكر أنهما مبنيان على ما ذكر من اختلاف قوليه فى دية المقتول متى تجب؟

أحدهما: أن الجناية صارت هدرًا؛ لعفوه عن القود؛ فعلى هذا يكون العبد رهنا على حاله، ويقدم المرتهن بثمنه على جميع الغرماء.

والقول الثانى: قد وجبت له الدية فى رقبته، فيباع فيها، فإذا بيع بطل الرهن، وكان ثمن العبد المأخوذ من الدية مضموما إلى التركة على القولين معا؛ لتقضى منها ديون السيد الراهن، وتنفذ منها وصاياه، ويكون المرتهن فى ثمنه وجميع الغرماء أسوة كما يكونون فى جميع التركة أسوة.

وقد حكى هذين القولين عن الشافعى أيضا أبو الطيب الطبرى فى شرح المختصر، واحتج للقول بالصحة بأن الجناية وقعت فى ملك غيرهم، فلهم العفو على المال؛ قياسا على الأجنبى، واحتج للقول بعدم الصحة بأن السيد لا يجوز له أن يستحق على ماله مالا، وهذا العبد للورثة، كما كان للمورث فى حال حياته.

ولأن المورث لم يكن له أن يعفو على مال؛ فوجب أن يكون للوارث كذلك؛ لأن يقوم مقامه، ولا فرق بينهما.

فرع: ولو جنى العبد المرهون على ابن السيد أو أبيه أو مكاتبه نظر:

إن كان على طرفه، فلكل منهم الأرش، والعفو على مال؛ إذا كانت الجناية عمدًا، فلو مات القريب أو عجز المكاتب قبل الاستيفاء، وانتقل حقه إلى السيد الراهن - كان له بيعه فى حقه كما كان للمورث، ويحتمل فى الاستدامة ما لا يحتمل فى الابتداء.

وحكى الإمام مع هذا وجهًا آخر وصححه موافقًا فيه الصيدلانى: أنه لما انتقل إليه سقط حقه، ولا يجوز أن يثبت له عند استدامة الدين، كما لا يجوز أن يثبت له ابتداء، وشبه الخلاف بالخلاف فيما إذا ثبت له عند غيره مال، ثم ملكه، هل يسقط أو يبقى حتى يبيعه به بعد العتق.

والأقيس فى تعليق القاضى الحسين: السقوط، وهو الصحيح فى شرح فروع ابن الحداد فى باب الحوالة، وفى الرافعى فى تزويج العبيد: أن الصحيح: أنه لا يسقط، وكلام ابن الصباغ فى الحوالة يرشد إليه.

قال الإمام: وهذا ما اشتملت عليه الطرق - يعنى: التشبيه - واتفق عليه

الأصحاب، وكأنهم تواصوا فيه، وهو فى نهاية الإشكال؛ من جهة أن الملك فى العبد مستدام، والإرث إن ثبت له ملكًا، أثبته جديدًا، فكيف يكون الاستحقاق الطارئ على الملك بمثابة الملك الطارئ على الاستحقاق؟

ثم أجاب بأن الدين إذا ثبت لغيره فنقله إليه بالإرث إدامة، لما كان، كما أن إبقاء الدين الذى كان له على عبد الغير بعد ما ملكه إدامة لما كان؛ فانتظم التشبيه من هذا الوجه.

ولهذا المعنى أشار الغزالى بقوله: والإرث دوام.

هذا إن كانت جناية العبد على طرف ابن السيد أو أبيه أو مكاتبه، أما إن كانت على نفسه فقد قال فى الحاوى: فلو جنى العبد المرهون على ابن سيده أو على أبيه، ومات من جنايته، فورثه السيد - فللسيد أن يقتص منه ثانية، وله أن يعفو عن القصاص إلى الدية؛ فيخرجه من الرهن ويبيعه فيها، نص عليه الشافعى فى كتاب الأم؛ لأنه ملك ذلك عن ابنه، ولم يمتنع أن يستحق الأرش فى رقبته، كما كان يستحقه الابن، الوارث قائم مقام مورثه. انتهى.

وقد بنى فى الرافعى مسألة عفو السيد على الدية هاهنا على أن الدية تثبت للوارث ابتداء أم تلقيًا؟

فعلى الأول: لا تثبت على المذهب.

وعلى الثانى: يكون على الوجهين فى قطع المطرف.

فرع: إذا جنى المكاتب على سيده، فللسيد أن يقتص منه إن كانت عمدًا، ويجب عليه أرشها إن كانت خطأ، بخلاف العبد؛ لأن السيد قد يجب له على مكاتبة مال من غير الجناية، فجاز أن يجب له عليه أرش الجناية؛ إذ ليس يملك محل الأرش قبل الجناية، ولما لم يجب للسيد على عبده مال من غير الجناية لم يجب عليه أرش الجناية.

فلو عجز المكاتب قبل أداء الأرش لسيده، سقط الأرش؛ لأنه صار بالعجز عبدًا، والله أعلم بالصواب.

فرع: إذا جنى العبد المرهون على عبد لسيده فقد قال الماوردى: لا يخلو حال العبد المجنى عليه من أحد أمرين، إما أن يكون مرهونًا أو غير مرهون.

فإن كان العبد المجنى عليه غير مرهون، فلا يخلو حال الجناية من أحد أمرين:

إما أن تكون عمدًا، أو خطأ:

فإن كانت خطأ، فهى هدر؛ لأنها توجب المال، والسيد لا يثبت له فى رقبة عبده مال.

وإن كانت عمدًا توجب القود، فالسيد بالخيار بين أن يقتص من العبد الجانى، وبين أن يعفو، فإن عفا صارت الجناية هدرًا، وكان العبد الجانى رهنًا بحاله.

وإن اقتص منه، فذلك له؛ ردعًا للجانى إن كان القصاص فى طرفه، وزجرًا لغيره إن كان فى نفسه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ﴾ [البقرة: ١٧٩]، فإن كان القصاص فى نفسه بطل الرهن، وإن كان القصاص فى طرف من أطرافه كان رهنًا بحاله.

وإن كان العبد المجنى عليه مرهونًا، فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون مرهونًا عند مرتهن ثان غير مرتهن العبد الجانى، فلا يخلو حال الجناية من أحد أمرين:

إما أن تكون عمدًا، أو خطأ:

فإن كانت خطأ، فأرشها ثابت فى رقبة الجانى؛ لتعلق حق المرتهن برقبة المجنى عليه، وإذا كان كذلك فلا يخلو حال الأرش من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون أقل من قيمة الجانى.

والثانى: أن يكون أكثر من قيمته.

والثالث: أن يكون مثل قيمته.

فإن كان الأرش أقل من قيمة الجانى بأن كانت قيمة الجانى ألف درهم وأرش الجناية خمسمائة، فالواجب أن يباع من الجانى بقدر الأرش، وذلك نصفه، ويكون النصف الثانى رهنًا بحاله، ويؤخذ ثمن ما بيع من الأرش، فيوضع رهنًا مكان المجنى عليه، أو قصاصًا من الحق المرهون فيه.

وإن كان أرش الجناية مثل قيمة الجناية أو كان أرشها أكثر من قيمة الجانى فهما سواء، وفيه وجهان:

أحدهما: أن ينقل الجانى من الرهن فيوضع رهنًا فى يدى مرتهن العبد المجنى عليه من غير بيع؛ لأن بيعه إنما يجوز ليكون الفاضل من ثمنه رهنًا فى يد مرتهنه،

فإذا استوعبت الجناية جميع قيمته، لم يكن لبيعه وارتهان ثمنه معنى.

والوجه الثانى: أن الجانى يباع ويوضع ثمنه رهنًا مكان المجنى عليه؛ لجواز حدوث راغب يشتريه بأكثر من أرش جنايته؛ فيكون الفاضل منها رهنًا بيد مرتهنه، وهذا أصح الوجهين إلا أن يقطع بعدم الزيادة.

قال ابن الرفعة: والوجهان محلهما إذا طلب الراهن نقل الوثيقة إلى القاتل، والمرتهن بيع القاتل.

أما إذا انعكس الحال، فالمجاب الراهن.

ولو اتفقا على أحد الطرفين، فليس لمرتهن القاتل المناقشة وطلب البيع.

هذا كله إذا كانت الجناية خطأ، أما إن كانت عمدًا فالسيد بالخيار بين أن يقتص من الجانى، وبين أن يبيعه فى الأرش، فإذا أراد القصاص فذاك له، فإذا اقتص منه وكان القصاص فى النفس، فقد بطل الرهن، وإن كان فى طرف كانا بعد الجناية والقصاص رهنًا بحالهما، وإن عفا عن القصاص على المال فذلك له، ويكون حكم الأرش كحكم الأرش فى جناية الخطأ على ما مضى.

ولو عفا السيد عن القصاص بغير مال وكانت الجناية عمدًا:

فإن قلنا: موجب العمد أحد الأمرين - أى: القصاص أو الأرش - وجب المال، ولم يصح عفوه عنه إلا برضا المرتهن.

وإن قلنا: موجبه القود عينا، فإن قلنا: إن مطلق العفو لا يوجب المال، صح العفو، ولم يجب المال.

وإن قلنا: يوجبه فوجهان:

أصحهما: أنه لا يثبت؛ لأن القتل لم يوجبه، وإنما يجب بعفوه المطلق أو بعفوه على مال، وذلك نوع اكتساب، وليس عليه اكتساب للمرتهن.

وإن عفا مطلقا، فإن قلنا: مطلق العفو يوجب المال، ثبت إما على الجديد أو على القديم.

وإن قلنا لا يوجبه صح العفو؛ بناء على القديم، وبطل رهن مرتهن القتيل، وبقى القاتل رهنًا كما كان.

ولو امتنع من القصاص والعفو فى الحال، ففى الإجبار عليه طريقان:

أحدهما: يجبر؛ لكون المرتهن على ثبت من أمره.

والثانى: إن قلنا: موجب العمد أحد الأمرين أجبر، وإن قلنا: موجبه القود، فلا، وهذه الأبحاث بعينها تجرى فيما لو جنى على العبد المرهون أجنبى عمدًا.

فرع: أما الضرب الثانى فيما لو كان العبد المجنى عليه مرهونًا فهو أن يكون العبد المجنى عليه مرهونًا عند مرتهن العبد الجانى؛ فيكون مرتهنهما واحد، فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يكونا مرهونين فى حق واحدًا، فالحكم فيه على ما ذكرنا فى المجنى عليه لو كان غير مرهون:

فإن كانت الجناية خطأ، فهو هدر؛ لأن تعلق حق المرتهن بالمجنى عليه كتعلقه بالجانى؛ فلم يكن لبيع الجانى فى أرش الجناية معنى.

وإن كانت عمدًا، فالسيد بالخيار بين أن يقتص أو يعفو عنه، فإن اقتص منه بطل الرهن فيهما جميعًا؛ إن كان القصاص فى النفس. وإن عفا عن القصاص، صارت هدرًا، وكان الجانى على حاله رهنًا.

والضرب الثانى: أن يكونا مرهونين عند مرتهن واحد بحقين فى عقدين، فإنه ينظر: فإن استويا فى الحلول والتأجيل، والجنس، والاستقرار أو عدمه، والقدر، واستوفى قيمة العبدين، كانت الجناية هدرًا؛ إذ لا فائدة فى نقل الوثيقة.

وإن اختلفا فى الحلول والتأجيل، أو قدره، فله أن يتوثق بالقاتل فى الدين الذى كان المقتول مرهونًا به.

وألحق الغزالى اختلاف الجنس فى الحلول والتأجيل، قال ابن الرفعة: وهو الراجح، والنص بخلافه، وبه قال عامة الأصحاب.

والاختلاف فى الاستقرار لا غير ينظر فيه:

فإن كان المستقر ما رهن به القاتل، فلا معنى للنقل.

وإن كان ما رهن به المقتول، ففى الشامل حكاية وجهين عن رواية أبى إسحاق.

وإن اختلفا فى القدر لا غير، نظر: فإن كان المقتول مرهونًا بأكثرهما، فللمرتهن حق نقل الوثيقة، وإن كان بأقلهما فالجناية هدر.

وإن اختلفا فى قيمة العبدين لا غير، فإن كانت قيمة المقتول أكثر فالجناية هدرًا، وإن كانت أقل، نقل القدر الزائد، وبقى الباقى رهنًا بما كان.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن جنى العبد المرهون بإذن المولى؛ نظرت: فإن كان بالغًا عاقلًا، فحكمه حكم ما لو جنى بغير إذنه فى القصاص، والأرش، على ما بيناه، ولا يلحق السيد بالإذن إلا الإثم فإنه يأثم؛ لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من أعان على قتل مسلم، ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوبًا بين عينيه آيس من رحمة الله» فإن كان غير بالغ؛ نظرت: فإن كان مميزًا يعرف أن طاعة المولى لا تجوز فى القتل؛ كان كالبالغ فى جميع ما ذكرناه إلا فى القصاص، فإن القصاص لا يجب على الصبى، وإن كان صغيرًا لا يميز، أو أعجميًا لا يعرف أن طاعة المولى لا تجوز فى القتل - لم تتعلق الجناية برقبته، بل يتعلق حكم الجناية بالمولى.

فإن كان موسرًا، أخذ منه الأرش، وإن كان معسرًا؛ فقد قال الشافعى - رحمه الله -: يباع العبد فى أرش الجناية.

فمن أصحابنا من حمله على ظاهره؛ وقال: يباع؛ لأنه قد باشر الجناية، فبيع فيها.

ومنهم من قال: لا يباع؛ لأن القاتل فى الحقيقة هو المولى، وإنما هو آلة، كالسيف، وغيره، وحمل قول الشافعى - رحمه الله - على أنه أراد إذا ثبت بالبينة أنه قتله، فقال المولى: أنا أمرته؛ فقال: يؤخذ منه الأرش إن كان موسرًا؛ بحكم إقراره، وإن كان معسرًا، بيع العبد؛ بظاهر البينة. والله أعلم.

(الشرح) قوله لما روى عن النبى ﷺ أنه قال: «من أعان على قتل مسلم...» أخرجه ابن ماجه[1]، والعقيلى فى الضعفاء[2]، والبيهقى[3]، كلهم من طريق يزيد ابن أبى زياد عن الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة مرفوعا ومن هذا الوجه أخرجه ابن الجوزى فى الموضوعات[4].

وقال: لا يصح، فيه يزيد قال ابن المبارك: أكرم به، وقال النسائى: متروك، وقال أحمد بن حنبل: ليس هذا الحديث بصحيح، وقال أبو حاتم بن حبان: هذا حديث

---

(١) (٢/ ٨٧٤) كتاب الديات: باب التغليظ فى قتل مسلم ظلما، حديث (٢٦٢٠).
(٢) (٤/ ٣٨٢).
(٣) (٨/ ٢٢).
(٤) (٣/ ١٠٤).

موضوع لا أصل له من حديث الثقات. اهـ.

وقال العقيلى: يزيد قال البخارى: منكر الحديث.

والحديث قال فيه الحافظ البوصيرى فى الزوائد[1]: هذا إسناد ضعيف يزيد ابن أبى زياد الدمشقى قال فيه البخارى وأبو حاتم: منكر الحديث، وزاد أبو حاتم: ذاهب الحديث ضعيف كأن حديثه موضوع، وقال النسائى: متروك الحديث، وقال الترمذى: ضعيف الحديث. اهـ.

وللحديث شواهد كثيرة من حديث عمر بن الخطاب وابن عباس وأبى سعيد الخدرى أوردها كلها ابن الجوزى فى الموضوعات وحكم عليها بالوضع.

وتعقبه السيوطى فى اللآلئ[2]، بشواهده من حديث ابن عمر والزهرى مرسلًا تخرج الحديث من دائرة الحكم عليه بالوضع.

وقد أورده السيوطى فى الجامع الصغير[3]، عن أبى هريرة معزوا لابن ماجه ورمز له بالضعف.

قوله: «من أعان على قتل مؤمن ولو بشطر كلمة» نحو (اق): من القتل «لقى الله مكتوبًا بين عينيه: آيس من رحمة الله» كناية عن كونه كافرًا؛ إذ ﴿لَا يَاْيْئَسُ مِن رَّوْحِ ٱللَّهِ إِلَّا ٱلْقَوْمُ ٱلْكَٰفِرُونَ﴾ [يوسف:٨٧] وقد يقال بعمومه ويكون المراد يستمر هذا حاله حتى يطهر من ذنبه بنار الجحيم، فإذا طهر منه زال بأسه فزال يأسه، وأدركته الرحمة فأخرج من دار النقمة وأسكن دار النعمة؛ وذلك لأن القتل أخطر الأشياء شرعًا وأقبحها عقلًا؛ لأن الإنسان مجبول على محبة بقاء الصورة الإنسانية المخلوقة فى أحسن تقويم. قال الطيبى: وذا وعيد شديد لم ير أبلغ منه[4].

وقوله: «فإن كان مميزًا»: التمييز لغة مصدر «ميز». يقال: ماز الشىء إذا عزله وفرزه وفصله، وتميز القوم وامتازوا: صاروا فى ناحية. وامتاز عن الشىء: تباعد منه، ويقال: امتاز القوم، إذا تميز بعضهم من بعض[5].

---

(١) (٢/ ٣٣٤).

(٢) (٢/ ١٨٦ - ١٨٨).

(٣) (٦/ ٧٢ - فيض) رقم (٨٤٧١).

(٤) ينظر: فيض القدير بشرح الجامع الصغير ٦/ ٧٢.

(٥) ينظر: لسان العرب (ميز)، حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٠٦، الموسوعة الفقهية ٧/ ١٥٧.

والفقهاء يقولون: سن التمييز، ومرادهم بذلك تلك السن التى إذا انتهى إليها الصغير عرف مضاره ومنافعه، وكأنه مأخوذ من ميزت الأشياء: إذا فرقت بين خيرها وشرها بعد المعرفة بها. فهو الذى يفرق بين القبيح والحسن والنفع والضر.

وقوله: «أو أعجميًّا»: الأعجمى هو من لا يفصح، سواء أكان من العجم أم من العرب. أما العجمى فهو من كان من غير جنس العرب، سواء أكان فصيحًا أم غير فصيح، وأصل الكلمة: الأعجم، وهو من لا يفصح وإن كان عربيًّا، فياء النسبة فى الأعجمى للتوكيد. وجمعه: أعجميون، وغالبًا ما يطلق على غير العربى ممن ينطق بلغات أخرى من اللغات المختلفة فى العالم[1]، ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذين المعنيين اللغويين.

الأحكام: إن أمر السيد عبده بالجناية على غيره، فجنى عليه: فإن كان العبد بالغًا عاقلا أو مراهقًا مميزًا، وعلم أن طاعة المولى لا تجوز فى المحرمات - نظرت:

فإن لم يكرهه السيد على الجناية، فحكمه حكم ما لو جنى بغير أمره - وقد سبق بيانه فى أحكام الفصل الذى عقده المصنف للرهن بدون إذن المرتهن وما بعده - إلا فى القصاص؛ فإنه لا يجب على من لم يبلغ، ولا يلزم السيد بذلك إلا الإثم؛ لقوله - عليه السلام -: «مَنْ أعانَ عَلى قَتلِ امرئٍ مُسْلمٍ، وَلَوْ بِشَطرِ كَلِمةٍ - جَاءَ يَومَ القِيَامةِ مَكتوبٌ بَينَ عَينيهِ: آيِسٌ مِنْ رَحمةِ اللهِ».

وإن أكرهه على القتل، وجب على السيد القتل إن كانت الجناية عمدًا، والمجنى عليه من يستحق القود على المولى - أو الدية؛ إن عُفِى عنه؛ كما لو جنى السيد عليه بيده.

وهل يجب القود على العبد إن كان بالغًا عاقلا؟ فيه قولان:

فإن قلنا: يجب عليه القود، كان الولى بالخيار بين: أن يقتلهما، وبين أن يقتل السيد ويستحق نصف الدية فى رقبة العبد، أو يقتل العبد، ويستحق فى ذمة السيد نصف الدية، وبين أن يعفو عنهما على أن يستحق فى ذمة السيد نصف الدية، وفى رقبة العبد نصفها.

وإن قلنا: لا يجب القود على العبد، تعلق برقبته نصف دية المقتول، ثم الولى

---

(١) ينظر: المصباح المنير (عجم)، والمغرب (عجم).

بالخيار بين أن يقتل السيد وبين أن يعفو عنه على مال، ويستحق فى ذمته نصف الدية.

وإن كان العبد صغيرًا غير مميز، أو أعجميًا غير عارف بأحكام المسلمين، يعتقد أن طاعة المولى تجوز فى المحرمات - فإن الجانى هو السيد؛ لأن العبد كالآلة:

فإن كان السيد موسرًا، أخذ منه الأرش.

وإن كان معسرًا، فقد قال الشافعى: وإن كان العبد صبيًّا أو أعجميًّا، فبيع فى الجناية - كلف السيد أن يأتى بمثل قيمته تكون رهنًا مكانه.

واختلف أصحابنا فى هذا: فمنهم من قال: أراد الشافعى بذلك: إذا كانت الجناية توجب المال، وكان السيد معسرًا؛ فإن العبد يباع فى الجناية، ثم إذا أيسر السيد، أخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنًا مكانه؛ لأن السيد وإن كان هو الجانى إلا أن العبد هو الذى باشر الجناية؛ فبيع فيها عند تعذر أخذ الأرش من السيد.

ومنهم من قال: لا يباع العبد، وهو المذهب؛ لأن الجانى هو السيد، والعبد آلة له؛ فلم يبع فيها؛ كما لو رهن سيفًا، ثم قتل به إنسانًا.

ولو وجب بيعه؛ لأنه باشر الجناية، لبيع فيها وإن كان السيد موسرًا. وأما ما ذكره الشافعى، فله تأويلان:

أحدهما: أن تكون البينة قد شهدت على العبد: أنه جنى، فقال السيد: أنا أمرته بذلك، فأنكر المجنى عليه الأمر - فإن قول السيد لا يقبل فى حق المجنى عليه، ويباع العبد فى الجناية، ويقبل إقرار السيد فى حق المرتهن؛ فتجب عليه القيمة.

والثانى: أن الشافعى قال: «فبيع فى الجناية»، وليس هذا أمرًا منه بالبيع له؛ وإنما أراد إذا باعه الحاكم باجتهاده؛ لأن ذلك مما يسوغ فيه الاجتهاد.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن جنى على العبد المرهون فالخصم فى الجناية هو الراهن؛ لأنه هو المالك للعبد ولما يجب من بدله.

فإن ادعى على رجل أنه جنى عليه، فأنكره، ولم تكن بينة؛ فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، فإن نكل عن اليمين، ردت اليمين على الراهن، فإن نكل، فهل ترد اليمين على المرتهن؟ فيه قولان؛ بناءً على القولين فى المفلس إذا ردت عليه اليمين فنكل، فهل ترد على الغريم؟ فيه قولان:

أحدهما: لا ترد؛ لأنه غير مدع.

والثانى: ترد؛ لأنه ثبت له حق فيما يثبت باليمين، فهو كالمالك.

فإن أقر المدعى عليه، أو قامت البينة عليه، أو نكل، وحلف الراهن، أو المرتهن، على أحد القولين.

فإن كانت الجناية موجبة للقود، فالراهن بالخيار بين أن يقتص، وبين أن يعفو؛ فإن اقتص بطل الرهن، وإن قال: لا أقتص، ولا أعفو؛ ففيه وجهان:

قال أبو على ابن أبى هريرة: للمرتهن إجباره على اختيار القصاص، أو أخذ المال؛ لأن له حقًّا فى بدله؛ فجاز له إجباره على تعيينه.

وقال أبو القاسم الداركى: إن قلنا: إن الواجب بقتل العمد هو القود؛ لم يملك إجباره؛ لأنه إذا ملك إسقاط القصاص، فلأن يملك تأخيره أولى.

وإن قلنا: إن الواجب أحد الأمرين، أجبر على التعيين؛ لأن له حقًّا: هو القصاص وللمرتهن حقًّا هو المال؛ فلزمه التعيين، وإن عفى على مال، أو كانت الجناية خطأ؛ وجب الأرش، وتعلق حق المرتهن به؛ لأن الأرش بدل عن المرهون، فتعلق حق المرتهن به، وإن أسقط المرتهن حقه من الوثيقة؛ سقط؛ لأنه لو كان الرهن باقيًا، فأسقط حقه منه، سقط؛ فكذلك إذا أسقط من بدله.

فإن أبرأ المرتهن الجانى من الأرش؛ لم يصح إبراؤه؛ لأنه لا يملكه، فلا ينفذ إبراؤه فيه؛ كما لو كان الراهن باقيًا فوهبه، وهل يبطل بهذا الإبراء حقه من الوثيقة؟ فيه وجهان:

أحدهما: يبطل؛ لأن إبراءه تضمن إبطال حقه من الوثيقة، فإذا سقط الإبراء بقى ما تضمنه من إبطال الوثيقة.

والثانى: لا يبطل؛ لأن الذى أبطله هو الإبراء، والإبراء لم يصح، فلم يبطل ما تضمنه، فإن أبرأه الراهن من الأرش؛ لم يصح إبراؤه؛ لأنه يبطل حق المرتهن من الوثيقة من غير رضاه، فلم يصح؛ كما لو كان الرهن باقيًا، فأراد أن يهبه، فإن أبرأه، ثم قضى دين المرتهن، أو أبرأه المرتهن منه، فهل ينفذ إبراء الراهن للجانى من الأرش؟ فيه وجهان:

أحدهما: ينفذ؛ لأن المنع منه لحق المرتهن، وقد زال حق المرتهن، فينفذ إبراء الراهن.

والثانى: أنه لا ينفذ؛ لأنا حكمنا ببطلانه، فلا يجوز أن يحكم بصحته بعد الحكم ببطلانه، كما لو وهب مال غيره ثم ملكه، وإن أراد أن يصالحه عن الأرش على حيوان، أو غيره من غير رضا المرتهن - لم يجز؛ لأن حق المرتهن يتعلق بالقيمة، فلا يجوز إسقاطه إلى بدل من غير رضاه، كما لو كان الرهن باقيًا فأراد أن يبيعه من غير رضاه.

فإن رضى المرتهن بالصلح، فصالح على حيوان، تعلق به حق المرتهن، وسلم إلى من كان عنده الرهن، ليكون رهنًا مكانه، فإن كان مما له منفعة؛ انفرد الراهن بمنفعته، وإن كان له نماء انفرد بنمائه، كما كان ينفرد بمنفعة أصل الرهن ونمائه.

فإن كان المرهون جاريةً، فجنى عليها؛ فأسقطت جنينًا ميتًا، وجب عليه عشر قيمة الأم، ويكون خارجًا من الرهن؛ لأنه بدل عن الولد، والولد خارج من الرهن، فكان بدله خارجًا منه.

وإن كانت بهيمةً، فألقت جنينًا ميتًا؛ وجب عليه ما نقص من قيمة الأم، ويكون رهنًا؛ لأنه بدل عن جزء من المرهون، فإن ألقته حيًا، ثم مات؛ ففيه قولان:

أحدهما: يجب عليه قيمة الولد حيًا؛ لأنه يمكن تقويمه، فيكون للراهن، فإن عفى عنه، صح عفوه.

والثانى: يجب عليه أكثر الأمرين من قيمته حيًا، أو ما نقص من قيمة الأم، فإن كان قيمته حيًا أكثر؛ وجب ذلك للراهن، وصح عفوه عنه، وإن كان ما نقص من قيمة الأم أكثر، كان رهنًا.

(الشرح) وقوله: «فإن أبرأه»: الإبراء فى اللغة: التنزيه من التلبس بشىء، وفى الشريعة: إسقاط شخص حقًا له فى ذمة آخر كإسقاط الدائن دينًا له فى ذمة مدينه بقوله، له: أبرأتك من ديونى أو ما يفيد ذلك المعنى، يريد بذلك إسقاط ما فى ذمته من دين له.

وقد يكون الإبراء فى صورة إخبار به مثل أن يقول الدائن: أبرأت فلانًا من دينى، فى معرض إقراره بذلك، وقد يكون فى صورة هبة كأن يقول الدائن لمدينه: وهبتك ما لى فى ذمتك من دين. وقد يكون فى وصية كأن يقول الدائن لمدينه: أوصيت لك بما فى ذمتك من دين لى فلا يبرأ بذلك إلا بعد وفاته.

وقد يكون فى صورة إقرار كما فى إبراء الاستيفاء، وسيأتى.

والإبراء كما يظهر من التعريف به إسقاط لحق شخص قبل شخص آخر؛ ولذا كان ضربًا أو نوعًا من الإسقاط؛ لأن الإسقاط كما يكون تركًا لحق فى ذمة شخص واطراحًا له كما فى إسقاط الدين تشغل به ذمة المدين يكون لحق ثابت لصاحبه دون أن تشغل به ذمة آخر كما فى إسقاط الشفيع حقه فى الشفعة، وكما فى إسقاط الموصى له بسكنى دار حقه فى سكناها، وعلى ذلك يكون كل إبراء إسقاطًا وليس كل إسقاط إبراء، ومع ظهور هذا المعنى فيه على هذا التفسير فإنه يحتمل تفسيرًا آخر يجعله من قبيل التمليك؛ ذلك لأن صاحب الدين لا يستطيع محو دينه الثابت فى ذمة مدينه وإنما يستطيع تركه واطراحه، وذلك ما يعنى تركه للمدين وتمليكه إياه وعدم مطالبته به.

وعلى هذا الأساس البادى من التأويلين السابقين ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والزيدية والشيعة الإمامية إلى أنه يحمل معنيين: معنى الإسقاط بالنظر إلى الدائن إذ قد تخلى عنه فلم يبق من عناصر ثرائه وانقطعت مطالبته به، ومعنى التمليك بالنظر إلى المدين إذ قد تملكه فزاد ثراؤه بقدره، ألا ترى أنه كان مطالبًا بانتقاص قدره من ماله فى سبيل الوفاء به فاستبقى له ذلك، وذلك ما يعنى تملكه إياه، وقد كان لهذين المعنيين فيه أثر فيما أعطى من أحكام؛ فأعطى بعض أحكام التمليك تغليبًا لهذه الناحية فيه، وأعطى بعض أحكام الإسقاط تغليبًا لهذه الناحية فيه، كما كان من قبيل التبرع لأنه يتم لا فى نظير عوض[1].

الأحكام: إن جُنَى على العبد المرهون، فالخصم فى ذلك الراهن؛ لأنه هو المالك للرقبة، وإنما للمرتهن حق الوثيقة.

فإن أراد المرتهن حضور الخصومة، كان له ذلك؛ لأن حقه يتعلق فيما يقضى به على الجانى.

إذا ثبت هذا: فادعى الراهن على رجل أنه قتل عبده المرهون، فأنكر، ولا بينة - فالقول قول المدعى عليه مع يمينه: فإن حلف فلا كلام، وإن نكل عن اليمين حلف الراهن؛ لأنه هو المالك، فإن نكل الراهن فهل ترد اليمين على المرتهن؟ فيه قولان؛

---

(١) ينظر: تكملة ابن عابدين (٢/ ٣٤٧)، والأشباه والنظائر، للسيوطى ص (١٨٧)، والدسوقى على الشرح الكبير (٤/ ٩٩)، وشرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار (٤/ ٢٥٨)، وكشاف القناع (٢/ ٤٧٧).

بناء على المفلس إذا نكل عن اليمين فهل ترد على الغرماء؟ فيه قولان:

أحدهما: لا ترد اليمين على المرتهن؛ لأنه غير المدعى.

والثانى: ترد؛ لأن حقه يتعلق فيما يقضى به على الجانى.

وسواء كانت الجناية عمدًا أو خطأ، فإن المرتهن يحلف على أحد القولين؛ لأن العمد قد يسقط إلى المال.

وإن أقر الجانى، أو قامت البينة، أو حلف الراهن أو المرتهن - فى أحد القولين - نظرت:

فإن كانت الجناية توجب القود، فللمولى أن يقتص، وله أن يعفو على المال. فإن اقتص بطل الرهن، وليس للمرتهن مطالبة المولى بالعفو على المال؛ لأن القصاص حق له.

وإن عفا على مال تعلق حق المرتهن به؛ لأنه بدل عن الرقبة.

وإن عفا مطلقًا أو عفا على غير مال: فإن قلنا إن موجب العمد القود لا غير، وإنما يثبت المال بالشرط فى العفو - صح عفوه، ولا شىء للمرتهن. وإن قلنا: إن موجب العمد أحد الأمرين، ثبت المال على الجانى، وتعلق به حق المرتهن.

وإن قال الراهن: لا أقتص ولا أعفو، فهل للمرتهن أن يطالب بإجباره على أحدهما؟ فيه طريقان:

قال أبو على بن أبى هريرة: للمرتهن أن يطالب بإجباره على أحدهما؛ لأن له حقًّا فى المال.

وقال أبو القاسم الداركى: فيه قولان:

إن قلنا: إن الواجب بقتل العمد القود لا غير، لم يمكن للمرتهن المطالبة بإجباره.

وإن قلنا: إن الواجب بقتل العمد أحد الأمرين، كان له المطالبة بإجباره على أحدهما؛ لأن له حقًّا فى أحدهما؛ فأجبر على تعيينه.

وإن عفا الراهن على مال، أو كانت الجناية خطأ، أو كان الجانى عليه ممن لا يقتص له منه - ثبت المال:

فإن أسقط المرتهن حقه من الوثيقة سقط؛ كما يسقط حقه بإسقاطه مع بقاء الرهن.

وإن أبرأ المرتهن الجانى من الأرش، لم يصح إبراؤه؛ لأنه لا يملك ما أبرأ منه، وهل يبطل حقه من الوثيقة بهذا الإبراء؟ فيه وجهان حكاهما المصنف:

أحدهما: يبطل؛ لأن ذلك يتضمن إبطال حقه من الوثيقة.

والثانى: لا يبطل؛ لأن إبراءه لم يصح؛ فلم يصح ما تضمنه الإبراء.

وإن أبرأ الراهن الجانى من الأرش، لم يصح إبراؤه؛ لتعلق حق المرتهن به. فإن قضى الدين من غير الرهن، أو أبرأه المرتهن من الدين، أو أسقط حقه من الوثيقة - فهل يحكم بصحة إبراء الراهن من الإرش؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحكم بصحته؛ لأنه وقع باطلا؛ فلم تتعقبه الصحة.

والثانى: يحكم بصحته؛ لأن المنع لحق المرتهن، وقد زال حق المرتهن؛ فحكم بصحته. وليس بشىء.

فإن أراد الراهن أن يصالح الجانى عن الأرش بعوض بغير رضا المرتهن، لم يصح الصلح؛ لتعلق حق المرتهن بالأرش. فإن أذن المرتهن بالصلح على حيوان، صح الصلح، ويكون الحيوان رهنًا: فإن كان له ظهر أو لبن أو نماء، فإن ذلك للراهن؛ كأصل الرهن.

فرع: وإن كان الرهن جارية حاملا، فضربها ضارب؛ فأسقطت جنينًا ميتًا - وجب على الضارب عشر قيمة الأم، ويكون خارجًا عن الرهن؛ لأنه بدل عن الولد، والولد خارج عن الرهن.

وإن نقصت الجارية بالولادة لم يجب لأجل النقص شىء؛ لأنه يدخل فى بدل الجنين.

وإن حصل بها أثر من الضرب، نقصت به قيمتها - وجب على الضارب أرش ذلك، ويكون رهنًا.

وإن كان الرهن بهيمة، فضربها ضارب؛ فأسقطت جنينًا ميتًا، وجب عليه ما نقص من قيمة الأم بذلك؛ لأن الجنين إنما يضمن ببدل مقدر فى الآدميات، ويكون ذلك رهنًا؛ لأنه بدل عن جزء الأم.

وإن أسقطت البهيمة بالضرب جنينًا حيًّا، ثم مات - ففيه قولان:

أحدهما: تجب قيمة الولد حيا؛ لأنه يمكن تقويمه، ولا يكون رهنًا؛ لأن الولد غير داخل فى الرهن؛ فكذلك بدله.

والثانى: يجب أكثر الأمرين من قيمة الولد، أو ما نقص من قيمة الأم بالإسقاط؛ لأنه وجد ضمان كل واحد منهما، ولم يجتمعا؛ لأن النقصان كان بسبب انفصال الولد الذى تعلق به ضمانه، فسقط أحدهما عند ثبوت الآخر؛ لأنه لا يتميز كل واحد منهما عن الآخر، ويتعذر معرفته.

فإن كانت قيمة الولد أكثر كان خارجًا عن الرهن، وإن كان ما نقص من قيمة الأم أكثر، كان رهنًا.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن جنى على العبد المرهون، ولم يعرف الجانى، فأقر رجل أنه هو الجانى، فإن صدقه الراهن دون المرتهن؛ كان الأرش له، ولا حق للمرتهن فيه، وإن صدقه المرتهن دون الراهن كان الأرش رهنًا عنده، فإن لم يقضه الراهن الدين، استوفى المرتهن حقه من الأرش، فإن قضاه الدين، أو أبرأه منه المرتهن؛ رد الأرش إلى المقرّ.

(الشرح) الأحكام: إن جنى على الرهن، ولم يعرف الجانى، فجاء رجل، فقال: أنا قتلته:

فإن كذبه الراهن والمرتهن، لم يكن لهما مطالبته بشىء؛ لأنه يعترف لمن كذبه.

وإن صدقاه، كان كما لو قامت عليه البينة فى جميع ما ذكرناه، وإذا كانت الجناية خطأ، فإن العاقلة لا تحملها قولا واحد؛ لأن العاقلة لا تحمل ما ثبت باعتراف الجانى.

وإن صدقه الراهن وكذبه المرتهن، سقط حق المرتهن فيما يجب على المقر؛ فيأخذ الراهن القيمة من المقر، ولا تكون رهنًا؛ لأن المرتهن أسقط حقه منها بتكذيبه.

وإن صدقه المرتهن دون الراهن، تعلق حق المرتهن بالأرش؛ فإذا حل الحق ولم يقضه الراهن، استوفى حقه من القيمة. وإن قضاه الراهن، أو أبرأ المرتهن من الدين أو الوثيقة، ردت الوثيقة إلى المقر؛ لأن الراهن أسقط حقه منها بتكذيبه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن كان المرهون عصيرًا، فصار فى يد المرتهن خمرًا؛ زال ملك الراهن عنه، وبطل الرهن؛ لأنه صار محرمًا لا يجوز التصرف فيه، فزال الملك فيه، وبطل

الرهن؛ كالحيوان إذا مات، فإن تخللت عاد الملك فيه؛ لأنه عاد مباحًا يجوز التصرف فيه، فعاد الملك فيه كجلد الميتة إذا دبغ، ويعود رهنًا؛ لأنه عاد إلى الملك السابق، وقد كان فى الملك السابق رهنًا، فعاد رهنًا، فإن كان المرهون حيوانًا، فمات، وأخذ الراهن جلده ودبغه، فهل يعود الرهن؟ فيه وجهان:

قال أبو على بن خيران: يعود رهنًا؛ كما لو رهنه عصيرًا، فصار خمرًا، ثم صار خلا.

وقال أبو إسحاق: لا يعود الرهن؛ لأنه عاد الملك فيه بمعالجة وأمر أحدثه، فلم يعد رهنًا، بخلاف الخمر؛ فإنها صارت خلًا بغير معنًى من جهته.

(الشرح) الأحكام: إذا رهنه عصيرًا صح رهنه؛ لأنه يتمول فى العادة فصح رهنه؛ كالثياب، ولأن أكثر ما فيه أن يخشى تلفه بأن يصير خمرًا، وينفسخ الرهن، وذلك لا يمنع صحة الرهن؛ كالحيوان يجوز رهنه، وإن جاز أن يموت.

فإذا رهنه عصيرًا، فاستحال خلًا أو ما لا يسكر كثيره - فالرهن فيه بحاله؛ لأنه تغير إلى حالة لا تخرجه عن كونه مالا؛ فلم تخرجه عن الرهن، كما لو رهنه عبدًا شابًا فصار شيخًا.

وإن استحال خمرًا زال ملك الراهن عنه وبطل الرهن فيه؛ لأن كونه خمرًا يمنع صحة التصرف فيه؛ فقد روى أن أبا طلحة سأل النبى ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا، قال «أَهْرِقْهَا». قال: أفلا أجعلها خلا؟ قال «لا»[1]. فنهاه عن تخليله، وهذا يقتضى التحريم.

وذهب مالك، وأبو حنيفة، وأحمد إلى أن المرهون باق على رهنيته بحاله، واحتجوا بما يلى:

١ - أنه كانت له قيمة حالة كونه عصيرًا، وبصفة الخمرية انعدمت المالية، لكن يجوز أن تصير له قيمة، وذلك إذا تخلل الخمر، والمرتهن قادر على هذا بتخليله

---

(١) أخرجه أبو داود (٤/ ٨٢ - ٨٣) كتاب: الأشربة، باب: ما جاء فى الخمر تخلل، حديث (٣٦٧٥)، وأحمد (٣/ ١١٩) بهذا السياق، وأخرجه أحمد (٣/ ١٨٠)، ومسلم (٣/ ١٥٧٣) كتاب: الأشربة، باب: تحريم تخليل الخمر، حديث (١١/ ١٩٨٣)، والترمذى (٣/ ٥٨٩) كتاب: البيوع، باب: النهى أن يتخذ الخمر خلا، حديث (١٢٩٤) من حديثه مختصرًا «أن النبى ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلا فقال: لا» .

وعدم إراقته؛ فلا يجوز أن يزول الملك عنه؛ كما لو ارتد الجانى؛ فلا يكون للراهن أن يبطل عليه ذلك(١).

٢ - أن اليد لم تزل حكمًا؛ ولهذا لو غصبه فتخلل فى يده كان للمغصوب منه، ولو زالت يده لكان ملكًا للغاصب، كما لو أراقه، فجمعه إنسان، فتخلل فى يده - كان له دون من أراقه(٢).

وهذا القول هو قول الحنابلة فى المغنى، إلا أن الحنابلة لا يقولون - كالحنفية، والمالكية - ببقاء اللزوم حال كونه خمرًا(٣).

وقال ابن قدامة: لا معنى لهذا الخلاف بعد اتفاقهم على عودته رهنًا باستحالته خلا. ورجح ابن قدامة القول ببقائه رهنًا وأنه أصح من القول بزوال وبطلان العقد.

إذا ثبت هذا: فإن قلنا: يزول ملك الراهن، ويبطل الرهن - فإنه يجب إراقته فإذا تلف فلا كلام، ولا خيار للمرتهن فى البيع إن كان شرط رهنه فيه، إذا كان انقلابه بيده؛ لأن التلف حصل بيده.

وإن استحال الخمر خلًّا بنفسه من غير معالجة، عاد الملك فيه للراهن بلا خلاف، وعاد الرهن فيه للمرتهن؛ لأنا إنما حكمنا بزوال ملك الراهن عنه وبطلان الرهن بحدوث الشدة المطربة - أى: الإسكار - وقد زالت تلك الشدة من غير نجاسة لحقتها؛ فوجب أن يعود إلى الملك السابق كما كان.

فإذا قيل: أليس العقد إذا بطل لم يصح حتى يُبتدأ، والرهن قد بطل فكيف عاد من غير تجديد عقد؟

فالجواب: أنا إنما نقول: يقال ذلك إذا وقع العقد فاسدًا، فأما إذا وقع العقد صحيحًا ثم طرأ عليه أمر أخرجه عن حكم العقد، فإنه إذا زال ذلك المعنى عاد العقد صحيحًا؛ كما نقول: إن زوجة الكافر إذا أسلمت، فإن وطأها يحرم عليه، فإذا أسلم الزوج قبل انقضاء العدة عاد العقد كما، كان. وكذلك إذا ارتد الزوجان أو أحدهما.

وقد أورد ابن قدامة فى «المغنى» على هذا الاستدلال: أن هناك ما زالت الزوجية ولا يبطل العقد، ولو بطل بانقضاء العدة لما عاد إلا بعقد جديد، وإنما العقد كان

---

(١) ينظر: المغنى ٤/ ٣٧٩، والمبسوط ٢١/ ١٥٠، ١٥١، حاشية الدسوقى ٣/ ٢٣٥ .
(٢) ينظر: المصادر السابقة .
(٣) المغنى ٤/ ٣٧٩ .

موقوفًا مراعى، فإذا أسلم فى العدة تبينا أنه لم يبطل، وإن لم يسلم تبينا أنه كان قد بطل، وهاهنا قد جزمتم ببطلانه[١].

أما إذا استحال الخمر خلًّا بصنعة آدمى، فإنه لا يطهر بذلك؛ بل تزول الخمرية عنه، ويكون خلًّا نجسًا لا يحل شربه، ولا يعود ملك الراهن فيه ولا الرهن.

وقال أبو حنيفة: يكون طاهرًا يحل شربه والرهن فيه بحاله.

دليلنا: حديث أبى طلحة السابق فى خمر اليتامى.

فرع: قال ابن الصباغ: إذا رهنه عصيرًا فصار خمرًا فى يد الراهن قبل القبض - بطل الرهن، فإن عاد خلًّا لم يعد الرهن، ويخالف إذا كان بعد القبض؛ لأن الرهن قد لزم، وقد صار مانعًا للملك.

وكذلك إذا اشترى عصيرًا فصار خمرًا فى يد البائع وعاد خلًّا، فسد العقد ولم يكن ملكًا للمشترى بعوده خلا.

والفرق بينه وبين الرهن: أن الرهن عاد تبعًا لملك الراهن، وهاهنا يعود لملك البائع؛ لعدم العقد.

هذا بالنسبة للمسلم يرتهن من المسلم عصيرًا فيتخمر، أما بالنسبة لارتهان المسلم للخمر من الكافر:

فقال المالكية - كما فى «حاشية الدسوقى على الشرح الكبير» -: لا يصح رهن الخمر ولو كانت ملكًا لذمى عند مسلم، إلا أن تتخلل قبل إراقتها على المسلم وردها للذمى، فإنها تكون للمرتهن يختص بها عن الغرماء.

ولو تخمر العصير المرهون أراقه، وهو مرهون لمسلم عند مسلم أو ذمى. فإن كان العصير المرهون الذى تخمر لذمى عند مسلم، ردت له ولا تراق، ويبقى دينه بلا رهن.

وتكون الإراقة بحكم حاكم يرى إراقتها، وإن لم يكن يرى إراقتها أراقها دون رفع للحاكم[٢].

وقال الحنفية - كما فى «المبسوط» للسرخسى -: إذا ارتهن المسلم من مسلم أو

---

(١) ينظر: المغنى ٤/ ٣٧٩ .

(٢) ينظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/ ٢٣٥ .

كافر خمرًا، فصارت خلًّا فى يده - لم يجز الرهن؛ لانعدام المالية فى خمر المسلم، وموجب الرهن ثبت بالعقد عند القبض، والخمر ليس بمحل؛ لذلك بطل فى حق المسلم، وإذا كان العقد باطلا فلا ينقلب صحيحًا؛ كما لو اشترى من مسلم خمرًا فتخللت قبل الأخذ، وللراهن أن يأخذ الرهن المتخلل ولا يعطيه أجرًا؛ لأن عين ملكه تغير بطبعه من غير أن يزيد المرتهن فيه شيئًا من ملكه.

ويبقى الدين كما كان على المرتهن إن كان الراهن مسلمًا.

وإن كان الراهن كافرًا، وكانت قيمة الخمر والدين سواء يوم رهن - فله أن يدع الخل ويبطل الدين؛ لأن قبض الخمر على وجه الضمان، وخمر الكافر يجوز أن تكون مضمونة على المسلم بالقبض، وبالتخلل فإن صفة الخمرية كانت مقصورة للكافر، ولا وجه لإسقاط شىء من الدين - إذا قلّت قيمة الخل عن قيمة الخمر - باعتباره؛ كما يحدث فى تخمر عصير المسلم وتخلله؛ فإن نقصها يعد كالعيب كان فى الرهن، ولا يحسب مقابل الدين، فكان له أن يجعل العين فى حكم المستهلك، ويصير المرتهن مستوفيًا دينه بطريقة المقاصة.

فرع: وإن رهن عند رجل شاة، وأقبضه إياها فماتت - زال ملك الراهن؛ لأنها خرجت عن أن تكون مالا، فإن أخذ الراهن جلدها فدبغها، عاد ملكه على الجلد بلا خلاف، وهل يعود رهنًا؟ فيه وجهان:

قال ابن خيران: يعود رهنًا؛ كالخمر إذا تخللت.

وقال أبو إسحاق: لا يعود رهنًا؛ لأن المال كأنما عاد بمعالجة، ومعنى أحدثه، بخلاف الخمر.

وسئل أبو إسحاق عن رجل ماتت له شاة، فجاء آخر وأخذ جلدها فدبغه؟ فقال: إذا لم يطرحها مالكها فإن الجلد لمالك الشاة دون الدابغ؛ لأن الملك وإن عاد بمعنى أحدثه الدابغ إلا أن يد المالك كانت مستقرة على الجلد وجوز له استصلاحه، فإذا غصبه غاصب ودبغه، لم ينقل يد المالك؛ كما لو كان له جرو كلب يريد تعليمه، الصيد فغصبه إنسان وعلمه - فالمغصوب منه أحق به؛ لأن يده كانت مستقرة عليه.

قال: فأما إذا طرح صاحب الشاة شاته على المزبلة، فأخذ رجل جلدها ودبغه - ملكه؛ لأن المالك قد أزال يده عنها.

قيل له: أليس لو تحجّر مواتًا يكون أحق بإحيائها من غيره، ثم جاء غيره

فأحياها - ملكها؟ فقال: الفرق بينهما: أن من تحجَّر على شىء من الموات فقد صار أولى به بمعنى أثره فيه، وهو التحجر ويده ضعيفة؛ لأنه لا يستند إلى ملك، فإذا وجد سبب الملك -وهو الإحياء بطلت يده، وليس كذلك من ماتت له شاة؛ لأن يده مقرة عليها بالملك. انتهى من «البيان»، و «أحكام الرهن» بتصرف.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن تلف الرهن فى يد المرتهن من غير تفريط؛ تلف من ضمان الراهن، ولا يسقط من دينه شىء؛ لما روى سعيد بن المسيب - رضى الله عنه - قال: قضى رسول الله ﷺ: «ألّا يغلق الرهن ممن رهنه» ولأنه وثيقة بدين ليس بعوض منه، فلم يسقط الدين بهلاكه؛ كالضامن.

(الشرح) الأحكام: اتفق الفقهاء على أن المرتهن يضمن المرهون إذا تلف بجنايته أو تفريطه فى حفظه، واختلفوا فيما إذا تلف من غير تعدٍّ أو تفريط منه: هل هو مضمون عليه أو لا؟ على أقوال نبسطها:

١ - ذهب أصحابنا الشافعية، والإمام على - كرم الله وجهه - وعطاء، والزهرى، والأوزاعى -فى رواية - وأحمد، وداود، وأبو ثور، وابن المنذر: إلى أنه لا ضمان عليه، ولا يسقط بهلاكه شىء من الدين[(١)].

٢ - روى عن الإمام على - كرم الله وجهه - فى رواية ثانية، وابن عمر، وعبيد الله بن الحسن، وأبى عبيد، وإسحق بن راهويه: أنهما يترادان الفضل.

توضيح ذلك: أن المرهون إذا كانت قيمته وقيمة الدين سواء، فقد سقط الدين عن الراهن، ولا ضمان عليه فى المرهون، وإن كانت أكثر سقط مقدار الدين من قيمة المرهون، وكلف المرتهن أن يؤدى إلى الراهن مقدار ما كانت قيمته تزيده على قيمة الدين، وإن كانت أقل سقط من الدين مقدار المرهون، وأدى الراهن إلى المرتهن فضل ما زاد على قيمة المرهون[(٢)].

٣ - روى عن الإمام على - فى رواية ثالثة - وعمر، وابن عمر - فى رواية ثانية - وابن مسعود - رضى الله عنهم - وإبراهيم النخعى، وقتادة، وأبى حنيفة،

---

(١) ينظر: مغنى الحنابلة ٤/٤٤٢، والمحلى ٨/٩٦، وفتح العزيز ١٠/١٣٨ .
(٢) ينظر: المحلى ٨/٩٦، بداية المجتهد ٢/٢٣٩، المبسوط ٢١/٦٤ .

وأصحابه، وسفيان: أنه إن كانت قيمة المرهون أكثر من الدين أو مثلها سقط الدين كله، ولا غرامة على المرتهن فى زيادة قيمة المرهون على مقدار الدين. وإن كانت قيمته أقل من الدين سقطت قيمته منه، وأدى الراهن إلى المرتهن ما بقى من دينه[١].

٤ - اختار الحسن البصرى، وإبراهيم النخعى - فى رواية ثانية عنه - وشريح، والشعبى والزهرى، وقتادة - فى رواية ثانية عنهما -: أنه مضمون بما فيه، سواء أكانت قيمته مساوية للدين أم أقل أم أكثر؛ على معنى: أنه إذا تلف سقط الدين، ولا يغرم أحدهما للآخر شيئًا[٢].

٥ - ورأى الإمام مالك، والأوزاعى - فى رواية ثانية عنه - وعثمان البتى: أن المرهون إن كان بيد المرتهن، وكان مما يخفى: كالثياب ونحوها - فمضمون على المرتهن إلا أن تشهد بينة أنه تلف بغير سبب منه. وإن كان مما يظهر كالعقار والحيوان، فلا ضمان فيه على المرتهن، ودينه باق بكماله حتى يؤدى إليه[٣].

هذه خمسة مذاهب، تئول إلى ثلاثة؛ لأن ثلاثة منها متفقة على الضمان، وواحدًا يرى أنه أمانة فى يد المرتهن، وواحدًا يفصل، ولكل حججه:

١ - احتج الأولون - وهم أصحابنا الشافعية ومن وافقهم - بما روى عن سعيد ابن المسيب: أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يَغلقُ الرهنُ، لِصاحبِهِ غُنمه، وَعليهِ غُرمهُ» رواه الأثرم عن أحمد بن عبد الله ابن يونس عن ابن أبى ذؤيب، ولفظه: «الرهنُ مِنْ رَاهنِهِ الذى رَهنهُ» وباقيه سواء. ورواه الشافعى -أيضًا - موصولا عن ابن المسيب عن أبى هريرة عن النبى ﷺ مثله أو مثل معناه من حديث ابن أبى أنيسة[٤].

ووجه الدلالة: أن «لا يغلق الرهن» ومعناه: ألا يسقط الحق بتلفه، ويؤيد هذا رواية «الرَّهنُ مِنْ رَاهنِهِ» أى: من ضمانه.

قال الشافعى: هذا أبلغ كلام للعرب؛ يقولون: «هذا الشىء من فلان» يريدون: من ضمانه، وأكد هذا: «وَعليهِ غُرمهُ»: عطبه ونقصه؛ فلا يجوز فيه إلا أن يكون

---

(١) ينظر: المبسوط ٢١/٦٦، بداية المجتهد ٢/٢٣٩، والمحلى ٨/٩٦، ٩٧ .
(٢) ينظر: المحلى ٨/٩٧، والمغنى ٤/٤٤٢ .
(٣) ينظر: منتقى الباجى ٥/٢٤٤، والخرشى ٥/٢٥٦، والمحلى ص٩٧، وفتح العزيز ١٠/ ١٣٨ .
(٤) ينظر: مسند الشافعى ٢/٣٤٠ (٥٩٦ و ٥٧٠) .

ضمانه من مالكه، لا من المرتهن؛ ألا ترى أن رجلا لو ارتهن من رجل خاتمًا بدرهم يساوى درهمًا، فهلك الخاتم، فمن قال: يذهب درهم المرتهن بالخاتم، كان قد زعم أن غرمه على المرتهن؛ لأن درهمه ذهب؛ وكان الراهن بريئًا من غرمه؛ لأنه قد أخذ ثمنه من المرتهن، ثم لم يغرم شيئًا، وهو خلاف ما روى عنه ﷺ[1]؟!

واعترض الحنفية على هذا الاستدلال بأنه لا حجة فيه؛ لأن أحدًا من أهل اللغة لم يفهم من هذا اللفظ: نفى الضمان عن المرتهن. ذكر الكرخى: أن أهل العلم من السلف - رحمهم الله: كطاوس وإبراهيم وغيرهما - اتفقوا على أن المراد: لا يحبس حبسًا كليًّا لا يمكن فكاكه بأن يصير مملوكًا للمرتهن، واستدلوا عليه بقول الشاعر [من البسيط]:

وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

يعنى: احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لا يمكن فكاكه، وليس فيه ضمان، ولا هلاك.

والدليل عليه: ما روى عن الزهرى أنه قال: كانوا فى الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن: إن لم يقض الدين إلى وقت كذا، فالرهن مملوك للمرتهن؛ فأبطل الرسول ﷺ ذلك بقوله: «لا يغلق الرهن».

وسئل سعيد بن المسيب عن معنى هذا اللفظ، فقيل: أهو قول الرجل: إن لم تأت بالدين إلى وقت كذا، فالرهن بيع لى فى الدين؟ فقال: نعم.

وقوله ﷺ «وَالرَّهنُ مِنْ رَاهنِهِ» يؤكد هذا المعنى، أى: هو على ملك راهنه الذى رهنه لا يزول ملكه بهذا الشرط.

وقوله ﷺ: «لَهُ غُنمهُ وَعليهِ غُرمهُ» معناه: أنه مردود عليه فى حال بقائه لا يتملك غيره عليه، أو أن يباع بالدين فيزيد الثمن على الدين فالزيادة له، وإن نقص فالنقصان عليه.

وكذلك قوله ﷺ: «لِصَاحبِهِ غُنمهُ، وَعليهِ غُرمهُ» يحتمل أن يكون هو المرتهن مجازًا؛ كما يقال للمضارب: «صاحب المال»[2].

---

(١) ينظر: الأم ٣/١٤٧، ١٦٥، والنظم المستعذب فى حل ألفاظ المهذب ص٣٠٩ .
(٢) ينظر: المبسوط ٢١/٦٦، وتبيين الحقائق ٦/٦٥ .

ويمكن الجواب بنظرة فى الأقوال المتقدمة قريبًا، وذلك أننا نرى عليًّا - رضى الله عنه، وكرم الله وجهه - وعطاء، والزهرى، والأوزاعى: فهموا ما فهمه الشافعى، وأحمد، وداود، وأبو ثور، وقالوا بقولهم؛ فلم تصح دعوى أن أحدًا من أهل اللغة لم يفهمه ولا حجة فيما استدلوا به من الشعر؛ لأن غلق الرهن له ثلاثة معانى:

الأول: استحقاق المرتهن المرهون فى مقابلة دينه إذا لم يوفه فى الوقت المضروب[١].

الثانى: سقوط الحق بتلفه، رواه عبد الرزاق عن معمر.

الثالث: انغلاقه حتى يتعذر على الراهن فكه.

فالمعنى على الأول: لا يستحقه المرتهن بدينه، وإذا قضاه من غيره انفك.

وعلى الثانى: لا يسقط بتلفه شىء من الدين.

وعلى الثالث: أنه لا ينغلق حتى لا يكون للراهن فكه عن الرهن؛ بل له فكه بأن يقضى الحق، أى: لا يستغلق، فلا يفك ولا يطلق بعد ذلك من الرهن؛ من: غلق الباب، وانغلق واستغلق: إذا عسر فتحه، والغلق ضد الفك، قاله الأزهرى[٢].

فالمعنى الذى ذهب إليه أصحابنا الشافعية ومن وافقهم، عربى واضح، وهو أحد معانى ثلاثة لِلَّفْظ بقرينة عَجُز الحديث، وما فى البيت الذى أوردوه أحدها بقرينة أيضًا، وليس فى البيت دليل على اتحاد المعنى وانحصاره فيما ذكروا.

والسبب المذكور لا يخصصه بالمعنى الذى قرروه؛ إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب؛ إذ وقوع الفعل بعد النفى يجعله عامًّا لأفراد مفاهيمه؛ لأنه فى معنى النكرة، ولا مانع من استعمال المشترك فى كل معانيه.

ولا يقال: إن هذا لا يلزم الحنفية؛ لأن المختار عندهم: أن المشترك فى النفى يعم حقيقة لغة، وعليه فرع فى وصايا «الهداية»، وفى «المبسوط»: حلف: لا أكلم مولاك، وله أعلون وأسفلون - أيهم كلم حنث[٣].

ولا دلالة على تعيين المعنى الذى ذهبوا إليه فيما روى عن سعيد من تفسيره

---

(١) ينظر: القاموس ٣/ ٢٧٣ .

(٢) ينظر: نيل الأوطار ٥/ ٢٠٠، النظم المستعذب ص٣٠٩ .

(٣) ينظر: متن التحرير للكمال ص٨١ .

المذكور؛ إذ هو عن اجتهاد.

ورواية «الرَّهنُ مِنْ رَاهنِهِ» ظاهرة فى أنه من ضمان راهنه؛ كما يقال: هذا الشيء من فلان، أى: من ضمانه؛ كما قال الشافعى، وهو حجة فى اللغة؛ فحمله على أنه باقٍ على ملكه خلاف الظاهر لا سيما مع عجز الحديث على أننا لو سلمنا ما قالوا فلا يضرنا، وعجزه هو الدليل.

وحملهم «لَهُ غُنمهُ وَعَليهِ غُرمهُ»، على أنه مردود عليه حال بقائه أو أنه أن بيع... إلخ - لا دليل عليه؛ إذ الظاهر: أن الراهن مختص بكل غنمه؛ فيباح له استرداده؛ للانتفاع به قبل الوفاء وإعادته للمرتهن وقت الراحة، ومختص بكل غرمة؛ إذ كل منهما مصدر مضاف لمعرفة؛ فيعمم؛ فقصر الأول على الرد عند التأدية واستحقاق الزيادة فى الثمن، والثانى على نقص ثمنه عن الدين، أو الإنفاق دون الهلاك - قصر بلا دليل؛ فيكون مردودًا.

وأما القول بالمجاز: فإن الحقيقة أظهر؛ فلا يحمل «الصاحب» على «المرتهن» إلا بدليل، ولا دليل؛ فينصرف للراهن؛ إذ هو المتبادر فسلم الحديث للمستدلين.

واستدل أصحابنا الشافعية ومن وافقهم ثانيا: بأن المرهون وثيقة بدين ليس بعوض منه؛ فلم يسقط الدين بهلاكه كالضامن، فلو أن رجلا كان له على رجل ألف درهم، فكفل له بها جماعة عند وجوبها أو بعده - كان الحق على الذى عليه، وكان الحملاء ضامنين له كلهم، فإن لم يؤد الذى عليه الحق، كان للدائن أن يأخذ الحملاء، كما شرط عليهم، ولا يبرأ المدين حتى يستوفى آخر حقه، فلو مات الضامنون أو غابوا، لم يسقط حقه، ورجع على المدين؛ فكذلك الرهن لا ينقص هلاكه ولا نقصانه حق المرتهن[١].

واستدلوا ثالثًا: بأن بعض المرهون أمانة؛ فكذلك كله كالوديعة[٢].

وتكلموا فيه بأن منشأه استبعاد أن يكون القبض واحدًا والمقبوض متجزئًا: بعضه أمانة وبعضه مضمون، مع أنه لا بعد فيه، وله نظير من الشارع، وهى مسألة الكيس فى حقيقة الاستيفاء، كمن عليه عشرة دراهم - مثلا - لواحد، فأعطاه كيسًا فيه

---

(١) ينظر: الأم ٣/١٦٥ .

(٢) ينظر: فتح العزيز ١٠/١٣٨، ومغنى الحنابلة ٤/٤٤٣ .

خمسة عشر درهمًا؛ للاستيفاء منها ورد ما بقى، فضاع الكيس بما فيه - فإن قدر الدين - وهو العشرة - مضمون على القابض، وما بقى هو والكيس أمانة فى يده مع أن القبض واحد، وقد تجزأ المقبوض إلى أمانة ومضمون(١).

ومنع أن قدر الدين مضمون فى مسألة الكيس؛ بل هو أمانة إلى أن يستوفى الدين، وما دام قد ضاع قبل استيفاء الدين فلا ضمان، والدين باق بحاله؛ فلا تجزؤ(٢).

واستدلوا رابعًا: بأن العلماء اتفقوا على أن المرهون مملوك للراهن، وأنه إن أراد إخراجه من يد المرتهن لم يكن له ذلك بما شرط، وأنه مأخوذ بنفقته ما كان حيًّا، وهو مقره فى يد المرتهن، ومأخوذ بكفنه إن مات؛ لأنه ملكه.

وإذا كان المرهون فى السنة وإجماع الأمة ملكًا للراهن، دفعه للمرتهن باختياره، وليس له أخذه، بل يتحتم عليه إبقاؤه فى يديه بالشرط - فأى وجه لضمان المرتهن والحاكم يحكم له بحبسه للحق الذى شرط له مالكه فيه وعلى مالكه نفقته؟! وإنما يضمن من تعدى، فأخذ ما ليس له أو منع شيئًا فى يديه من مالكه بغير حقٍّ، مثل: أن يبتاع الرجل السلعة من الرجل، فيدفع إليه ثمنها، ويمنعه البائع السلعة؛ فهذا يشبه الغصب، والمرتهن ليس فى شىء من هذه المعانى: لا هو مالك للمرهون فأوجب فيه بيعًا فمنع المشترى من ملكه إياه، وعليه تسليمه إليه، وإنما ملك المرهون للراهن، ولا هو متعد بأخذه منه، ولا بمنعه إياه؛ فلا موضع للضمان عليه فى شىء من حالاته، وإنما هو رجل اشترط لنفسه على الراهن فى المرهون شرطًا حلالا لازمًا استوثق فيه من حقه، طالبًا المنفعة لنفسه والاحتياط على غريمه لا مخاطرًا بالارتهان؛ لأنه لو كان المرهون إذا هلك هلك حقه، كان ارتهانه مخاطرة: إن سلم فحقه فيه، وإن تلف تلف حقه، ولو كان هكذا كان شرًّا للمرتهن فى بعض حالاته؛ لأن حقه إذا كان فى ذمة الراهن وفى جميع ماله لازمًا أبدًا، كان خيرًا له من أن يكون فى شىء من ماله بقدر حقه، فإن هلك ذلك الشىء بعينه هلك من ضمان المرتهن، وسقط دينه، وبرئت ذمة الراهن، ولم نر ذمة رجل تبرأ إلا بأن يؤدى إلى غريمه ما له

---

(١) ينظر: المبسوط ٢١/ ٦٧ .

(٢) ينظر: مغنى المحتاج شرح المنهاج ٢/ ١٣٧ .

عليه أو عوضًا يتراضيان عليه، فيملك الغريم العوض ويبرأ به مدينه، وينقطع مالكه عنه، أو يتطوع صاحب الحق بأن يبرئ منه صاحبه، والمرتهن والراهن ليسا فى واحد من معانى البراءة[(١)].

ويرد عليه: أن الاستيفاء من المالية دون العين؛ فتكون المالية هى المضمونة، والعين أمانة، والنفقة فى الحياة والكفن فى الموت للعين، وهى باقية فى ملكه، ولا مانع من أن تكون العين أمانة والمالية مضمونة.

وقوله: إن فى الارتهان مخاطرة، مردود بأن ثبوت يد الاستيفاء على المرهون يحقق معنى الصيانة، وكون الراهن عند هلاك الرهن تفرغ ذمته من الدين بذلك أمر عارض، لا يخرج به الرهن عن أن يكون وثيقة لحفظ حق المرتهن، إذ العبرة فى العقود بالموضوعات الأصلية، وليس بما يطرأ عليها، وله نظير من الشرع، وهو الحوالة؛ فإنها توجب الدين فى ذمة المحال عليه؛ لصيانة حق الدائن وإن كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل، وبه لا ينعدم معنى الوثيقة. وكذا العارية؛ فإن المقصود منها منفعة المستعير، وإن كان من ضرورة حصول تلك المنفعة له أن تكون نفقة العين المستعارة عليه؛ فلا يخرج العقد بذلك عن أن يكون محض منفعة له؛ إذ العبرة فى العقود الشرعية بمعانيها التى شرعت لها[(٢)].

والجواب: أنه مبنى على أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء، ولم يتم.

واستدلوا خامسًا: بأنه لو كان قبض المرهون قبض ضمان، لناب القبض فيه عن قبض الشراء إذا اشتراه المرتهن؛ كالغاصب لما كان قبضه قبض ضمان لم يحتج إلى قبض جديد إذا اشترى الغاصب المغصوب؛ إذ ينوب قبض الغصب عن قبض الشراء، وليس الأمر كذلك عندكم إذا اشترى المرتهن المرهون؛ بل لا: بد من تجديد قبض للبيع حتى تترتب عليه آثاره.

ورد عليه: أن المرتهن لا يصير قابضًا بنفس الشراء؛ لأن الشراء لاقى العين، وهى أمانة، وقبض الأمانة دون قبض الشراء.

ويدفع هذا الإيراد: بأن هذه التفرقة لا دليل عليها إلا أن الاستيفاء من المالية،

---

(١) ينظر: الأم ٣/ ١٦٥ .

(٢) ينظر: المبسوط ٢١/ ٦٧ .

وذلك فرع ثبوت يد الاستيفاء، وقد نفيناه.

سادسًا: بأنه لو كان قبضه قبض ضمان على المرتهن، لضمنه بالهلاك فى الرهن الفاسد؛ إذ الفاسد فى حكم الضمان معتبر بالصحيح، وأنتم لا تقولون بذلك؛ إذ المشاع عندكم إذا رهن وقبض على شيوعه لا يكون مضمونًا على المرتهن.

أجابوا: بأن المقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون عندنا؛ فإن المسلم إذا ارتهن من ذمى خمرًا أو عصيرًا، فتخمر فى يده - كان مضمونًا عليه إذا هلك، وهو رهن فاسد، بخلاف الباطل: كالرهن بأجرة النائحة والمغنية؛ إذ لا عقد هناك فاسدًا ولا جائزًا؛ لانعدام الدين أصلا.

ومنه المشاع الذى ذكرتموه على رأى، وأما على الرأى الثانى عندنا - وهو أن رهنه فاسد؛ إذ هو مال متقوم، ولكن منع من الصحة فقد شرط من شروطها - فيكون مضمونًا.

وهو جواب على الاصطلاح الذى يفرق بين الباطل والفاسد، ولا يعترف به المستدل.

وأما الجواب على الرأى الثانى فهو صحيح؛ فلا يلزم هذا الدليل الحنفية.

سابعًا: بأنه لو كان قبضه قبض ضمان، لما رجع المرتهن على الراهن عند الاستحقاق، والحكم عندكم إذا استحق المرهون وهو تحت سيطرة المرتهن، وضمن قيمته بعد الهلاك - رجع المرتهن على الراهن بالضمان والدين.

أجابوا: بأنه إنما يرجع بالضمان عند الاستحقاق؛ للغرر، فالراهن هو المنتفع بقبض المرهون منه حيث إنه يصير موفيًا ذمَّته عند الهلاك فى يد المرتهن، فيصير المرتهن مغرورًا من جهته من هذا الوجه(1).

وهو جواب مبنى على أن موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء، ولا يخفى رده.

ثامنًا: بأنه لو كان قبضه قبض استيفاء لحقه، وكان المرهون جارية - ملكها، وحل له وطؤها، ولم يكن له ردها على الراهن - اختيارًا أو إلزامًا، ولو أعطاه حقه - إلا أن يتراضيا بأن يتبايعا فيها بيعًا جديدًا، ولم يكن مع هذا أن يكون حق المرتهن إلى سنة مثلا؛ بل يأخذه اليوم بلا رضا من الراهن، وهذه اللوازم باطلة.

(1) ينظر: المبسوط ٢١/٦٧، ٦٨ .

تاسعًا: بأن رسول الله ﷺ لما لم يخص رهنًا دون رهن، علمنا أن ما ظهر هلاكه وخفى سواء؛ إذ اسم الرهن شامل لهما وظاهر فيهما؛ فيبقى هكذا حتى يدل دليل على أنه خاص ليس بعام وباطن ليس بظاهر، ولم يُعْلم دليل من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس صحيح خال من الطعن يوجب المصير إلى التفصيل، ولو جاز بغير دليل لجاز لقائل أن يعكس هذه الدعوى قائلا: الرهن الذى يذهب به - إذا هلك - حق المرتهن الظاهر الهلاك؛ لأن ما ظهر هلاكه، فليس فى موضع أمانة، فهو كالرضا منهما بأنه بما فيه أو مضمون بقيمته، وأما ما خفى هلاكه: فرضا صاحبه بدفعه إلى المرتهن، وهو يعلم أن هلاكه خاف - رضا منه بأمانته فيه؛ فيكون أمينًا، فإن هلك لم يهلك من مال المرتهن شىء؛ فليس الأول بأولى من هذا، فلا يصح فى هذا قول أبدًا على هذا الوجه، إذا جاز أن يكون خاصًّا بلا دلالة(١).

وإذن تبين أن الأدلة نهضت على أن المرهون أمانة فى يد المرتهن، كما ذهب إليه أصحابنا الشافعية.

واستند الحنفية إلى ما روى عن عطاء: أن رجلا رهن فرسًا عند رجل بحق، فنفق الفرس عند المرتهن فاختصما، عند رسول الله ﷺ فقال للمرتهن: «ذَهَبَ حَقُّكَ»(٢).

ووجه الدلالة: أنه لا يجوز أن يقال: ذهب حقك فى الحبس؛ إذ هذا مما لا يشكل، ولا أن يكون المراد من الحق: المطالبة برهن آخر؛ لأن ذلك لم يكن حقًّا ثابتًا للمرتهن على الراهن يجب تنفيذه؛ فلم يبق إلا أن المراد: ذهب حقك من الدين. ولأنه ذكر الحق منكرًا فى أول الحديث، ثم أعيد معرفًا؛ فيكون المراد بالمعرف ما هو المراد بالمنكر؛ قال - تعالى -: ﴿كَمَآ أَرْسَلْنَآ إِلَىٰ فِرْعَوْنَ رَسُولًا فَعَصَىٰ

---

(١) ينظر: الأم ٣/ ١٦٥، ١٦٦ .

(٢) أخرجه ابن أبى شيبة (٧/ ١٨٣) رقم (٢٨٢٧)، وأبو داود فى المراسيل (ص - ١٧٢) رقم (١٨٨)، والطحاوى فى شرح معانى الآثار (٤/ ١٠٢) كتاب: الرهن، باب: الرهن يهلك فى يد المرتهن، والبيهقى (٦/ ٤١) كتاب: الرهن، باب: الرهن مضمون، من طريق عبد الله بن المبارك عن مصعب بن ثابت قال: سمعت عطاء بن أبى رباح يحدث أن رجلاً ارتهن فرسًا من رجل فنفق فى يده فقال ﷺ للمرتهن «ذهب حقك».

قال ابن حزم فى المحلى (٨/ ٩٩): هذا مرسل ومصعب بن ثابت غير قوى.

وقال البيهقى: هو مرسل وفيه من الوهن ما فيه .

فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ﴾[1][المزمل:١٥].

وقد اعترض هذا الدليل بما فى سنده من الطعون، وبما فى دلالته:

فقد أخرجه أبو داود فى «مراسيله» عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت قال: سمعت عطاء يحدث: أن رجلا رهن فرسًا فنفق فى يده، فقال رسول الله ﷺ: «ذَهبَ حَقُّكَ»[2]. انتهى.

ورواه ابن أبى شيبة فى مصنفه فى أثناء البيوع: حدثنا عبد الله بن المبارك به.

وقال عبد الحق فى «أحكامه»: هو مرسل وضعيف.

وقال ابن القطان فى كتابه: ومصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير ضعيف كثير الغلط، وإن كان صدوقًا. انتهى[3].

وقال الدارقطنى: يرويه إسماعيل بن أمية، وكان كذابًا[4].

من هذا نرى: أنه نازل إلى درجة من الضعف تجعله غير منظور إليه فى باب الاستدلال، على أن قول عطاء يخالفه مع أنه مروى عنه، وهذا يرجح لدى العقل أنه غير ثابت عنه أو غير صالح فى نظره.

ومع هذا يحتمل أنه ﷺ أراد: ذهب حقك من الوثيقة؛ بدليل: أنه لم يسأل عن قدر الدين، وقيمة الفرس؛ فلم يتعين ما عينوه، بل هذا الاحتمال هو الراجح؛ فلم ينهض.

ثانيا: إلى ما روى عن النبى ﷺ: «الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ، ذَهَبتِ الرِّهانُ بِمَا فِيهَا»، وفى رواية: «إِذَا عمى الرَّهْنُ فَهُوَ بِمَا فِيهِ»[5].

إذ الذهاب هو الهلاك؛ فيكون المعنى: هلاك الرهان يكون بما رهنت فيها من الديون.

وعلى الرواية الثانية: إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد هلاكه؛ بأن قال كل من الراهن والمرتهن: لا أدرى كم كانت قيمته؟ فإن هلاكه يكون بما رهن فيه من الدين.

---

(١) ينظر: المبسوط ٢١/٦٦ .
(٢) تقدم .
(٣) ينظر: نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٣٢١ .
(٤) ينظر: مغنى الحنابلة ٤/٤٤٣ .
(٥) ينظر: المبسوط ٢١/٦٦، وتبيين الحقائق ٦/ ٦٤ .

وتعقب هذا الدليل بما فى سنده، ثم دلالته:

فالحديث روى مسندًا ومرسلا:

فالمسند رواه الدارقطنى فى سننه فى البيوع: حدثنا محمد بن مخلد، ثنا أحمد ابن غالب، ثنا عبد الكريم بن روح، عن هشام بن زياد، عن حميد عن أنس عن النبى ﷺ قال: «الرَّهنُ بَما فِيهِ»[١] انتهى. قال الدارقطنى: هذا لا يثبت عن حميد، ومن بينه وبين مشايخنا كلهم ضعفاء. ثم أخرجه عن إسماعيل بن أمية: ثنا حماد ابن سلمة عن قتادة عن أنس مرفوعًا نحوه. قال: وهذا باطل عن حماد، وقتادة، وإسماعيل هذا يضع الحديث.

قال ابن الجوزى فى «التحقيق»[٢]: الأول فيه: أحمد بن محمد بن غالب - وهو غلام خليل - كان كذابًا يضع الحديث، وعبد الكريم بن روح ضعفه الدارقطنى، وقال أبو حاتم الرازى: مجهول. وهشام بن زياد قال يحيى: ليس بشىء، وقال النسائى: متروك الحديث، وقال ابن حبان: ينفرد عن الثقات بالمعضلات. وفى الثانى: إسماعيل بن أمية، قال الدارقطنى: يضع الحديث.

وفى التعليق على «نصب الراية» روى هذا الحديث من ثلاثة طرق عند الدارقطنى، الأول والثانى كما فى التخريج، والثالث: نا عبد الباقى بن قانع، نا عبد الوارث بن إبراهيم، نا إسماعيل بن أبى أمية، نا سعيد بن راشد، نا حميد الطويل عن أنس وسعيد بن راشد، قال يحيى بن معين: ليس بشىء. وقال النسائى: متروك الحديث. وقال ابن حبان: لا يجوز الاحتجاج به. انتهى.

وأما المرسل: فرواه أبو داود فى مراسيله عن على بن سهل الرملى: ثنا الوليد، ثنا الأوزاعى عن عطاء، عن النبى ﷺ قال: «الرَّهنُ بِمَا فِيهِ»[٣]. انتهى.

قال ابن القطان: مرسل صحيح. انتهى.

وأخرجه -أيضًا - عن طاوس مرفوعًا نحوه سواء[٤].

وأخرج أيضًا عن أبى الزناد قال: إن أناسًا يوهمون فى قوله - عليه الصلاة

---

(١) أخرجه الدارقطنى فى سننه ٣/ ٣٢ .

(٢) ينظر: نصب الراية للزيلعى ٤/ ٣٢١ - ٣٢٢ .

(٣) أخرجه أبو داود (١٩٠ - مراسيل) .

(٤) أخرجه أبو داود (١٨٩ - مراسيل) .

والسلام -: «الرَّهنُ بِمَا فِيهِ»[١]، وإنما قال ذلك - فيما أخبرنا الثقة من الفقهاء -: إذا هلك وعميت قيمته.

يقال حينئذ للذى رهنه: زعمت أن قيمته مائة دينار أسلمته بعشرين دينارًا ورضيت بالرهن. ويقال للآخر: زعمت أن ثمنه عشرة دنانير فقد رضيت به عوضًا من عشرين دينارًا.

وأخرج الطحاوى فى «شرح الآثار» فى باب الرهن يهلك فى يد المرتهن، بسند صحيح عن أبى الزناد، قال: أدركت من فقهائنا الذين يُنتهى إلى قولهم - منهم: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، وأبو بكر بن عبد الرحمن، وخارجة بن زيد، وعبيد الله، فى مشيخة من نظرائهم أهل فقه وصلاح وفضل - فذكر ما جمع من أقاويلهم فى كتابه على هذه الصفة: أنهم قالوا: «الرَّهنُ بِمَا فِيهِ إِذَا كَانَ هَلكَ وَعِميتْ قِيمَتهُ»، ويرفع ذلك منهم الثقة إلى رسول الله ﷺ[٢]، قالوا: «الرَّهنُ بِمَا فِيهِ» وهو حديث واحد روى بعدة روايات[٣].

هذه خلاصة ما قاله العلماء فى سند هذا الحديث فتبين أن المسند مطعون فى رواته بالكذب والضعف والوضع، وأن المرسل وإن كان رجاله ثقات إلا أنه ليس فى قوة حديث: «لَا يَغلقُ الرَّهنُ، الرَّهنُ مِنْ رَاهنهِ، لَهُ غُنمهُ وَعَليهِ غُرمهُ» ؛ لأنه وصل من طرق تكاد تكون صحيحة، فلا يعارضه فتسقط دلالته.

على أنه لو كان فى قوته لاحتمل أن المرهون محبوس بما فيه[٤]، أو مضمون بما فيه عند تعدى المرتهن أو تفريطه؛ جمعًا بينه وبين حديث «لا يغلق . . .» فلا ينهض على ما قالوا.

ثالثًا - إلى الإجماع:

روى عن على - رضى الله عنه، وكرم الله وجهه - أنه قال: «يترادان الفضل فى الرهن»[٥]، وفيه دليل على أن المقبوض بحكم الرهن مضمون، وتقدم توضيحه

---

(١) أخرجه أبو داود (١٩١ - مراسيل) .
(٢) أخرجه الطحاوى فى شرح معانى الآثار ٤/ ١٠٢ .
(٣) ينظر: نصب الراية ٤/ ٣٢١، ٣٢٢ .
(٤) ينظر: مغنى الحنابلة ٤/ ٤٤٣ .
(٥) أخرجه البيهقى فى سننه ٦/ ٤٣ .

بالمثال، وروى عن عمر وابن مسعود - رضى الله عنهما - أنهما قالا: إنه مضمون بالأقل من قيمته، ومن الدين، فإذا كانت القيمة أكثر فالمرتهن فى الفضل أمين(١).
وهكذا روى محمد بن الحنفية عن على - رضى الله عنه، وكرم الله وجهه -: أن المرتهن فى الفضل أمين(٢). وروى عن الحسن البصرى، وشريح ومن معهما: أنه مضمون بما فيه قلت قيمته أو كثرت؛ فإنه ورد عن شريح: الرهن بما فيه وإن كان خاتمًا من حديد بمائة درهم.

هذا بيان الاختلاف الذى كان بين المتقدمين فى الرهن، وهذه الأقوال الثلاثة متفقة فى أصل الضمان ومجمعة عليه، إلى أن أحدث الشافعى قولا رابعا: أنه أمانة، ولا يسقط شىء من الدين بهلاكه، وهو مخالف للإجماع؛ فيرد(٣).

هكذا ذهب الحنفية، ولكن لنا نظرة منصفة ترينا مكانة هذا الإجماع، فنقول:

إذا بحثنا علمنا أنه لم يجئ فيه كلمة إلا عن عمر وعلى وابن عمر وابن مسعود - رضى الله عنهم - من الصحابة:

فأما عمر: فلم يصح عنه ذلك؛ لأنه من رواية عبيد بن عمير، وعبيد لم يولد إلا بعد موت عمر، أو أدركه صغيرًا لم يسمع منه شيئًا، قال البيهقى: ليس بمشهور عن عمر.

وأما ابن عمر: فلم يصح عنه؛ لأنه من رواية إبراهيم بن عمير عنه، وهو مجهول وقد روى عنه: «يَترادَّانِ الفَضْلَ»، وهو خلاف قول الحنفية.

وأما على: فمختلف عنه فى ذلك، وأصح الروايات عنه إسقاط التضمين فيما أصابته جائحة، قال ابن حزم: روينا من طريق الحجاج بن منهال، نا همام ابن يحيى، نا قتادة عن خلاس: أن على بن أبى طالب قال فى الرهن: «يترادان الفضل، فإن أصابته جائحة برئ»(٤)؛ فصح أنه لم يتراد الفضل إلا فيما تلف بجناية المرتهن، لا

---

(١) أخرجه عن عمر: البيهقى فى سننه ٦/ ٤٣ وذكره الزيلعى فى نصب الراية ٤/ ٣٢٣ وزاد نسبته لابن أبى شيبة والطحاوى ونقل كلام البيهقى قال: هذا ليس بمشهور عن عمر والرواية عن ابن مسعود غريبة .
(٢) ذكره الزيلعى فى نصب الراية ٤/ ٣٢٣ وعزاه لابن أبى شيبة فى المصنف وينظر: السنن الكبرى للبيهقى ٦/ ٤٣ .
(٣) ينظر: نصب الراية ٦/ ٦٤، الهداية ٨/ ٢٩٤، المبسوط ٢١/ ٦٥ .
(٤) ينظر: السنن الكبرى للبيهقى ٦/ ٤٣ .

فيما أصابته جائحة، بل رأى البراءة له فيما أصابته جائحة.

وأما عن ابن مسعود فهو غريب.

وصح عن عطاء أنه قال: الرهن وثيقة، وإن هلك فليس عليه غرم، يأخذ الدين الذى له كله. وصح عن الزهرى أنه قال فى الرهن يهلك: إنه لم يذهب حق هذا؛ إنما هلك من رب الرهن، له غنمه وعليه غرمه(١).

فأين إجماع المتقدمين؟! ومن هنا يتبين أن دعوى إحداث الشافعى: أن المرهون أمانة فى يد المرتهن - لا ظل لها من الحقيقة.

رابعا: إلى أن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء، والحبس الدائم؛ لأن لفظه ينبئ عنه، والأحكام الشرعية تثبت على وفق معانيها اللغوية. ولأن الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء، وهو أن يكون موصولا إليه، ويثبت ذلك بملك اليد والحبس؛ ليقع الأمن من الجحود؛ مخافة جحود المرتهن المرهون، وليكون عاجزًا عن الانتفاع به؛ فيسارع إلى قضاء الدين، ولضجره.

فإذا ثبت هذا المعنى، ثبت الاستيفاء من وجه، وقد تقرر بالهلاك، فلو استوفى الدين بعده أدى إلى الربا؛ إذ يكون استيفاء ثانيًا، ولا يلزم ذلك حال قيام الرهن؛ لأن استيفاء الأول ينتقض بالرد على الراهن؛ فلا يتكرر.

ولا يقال: إنما صار مستوفيًا بملك اليد لا بملك الرقبة، وقد بقى حقه من ملك الرقبة؛ فكان له أن يستوفى ليأخذ حقه كاملا، أو صار مستوفيًا بالمالية دون العين؛ فيكون له الاستيفاء ثانيًا؛ ليأخذ حقه كاملا فى العين - لأنا نقول: لا وجه إلى استيفاء الباقى، وهو ملك الرقبة بدون ملك اليد، أو ملك العين بدون ملك المالية؛ إذ لا يتصور ذلك فيسقط؛ للضرورة؛ كما إذا استوفى زيوفًا مكان الجياد، فإن حقه فى الجودة يبطل؛ لعدم تصور استيفاء الجودة وحدها بدون العين، فإذا لم يملك العين بقى ملك الراهن فيها؛ فتكون أمانة فى يد المرتهن؛ ولهذا كانت نفقة المرهون حيًّا وكفنه ميتًا على الراهن؛ لأنهما مئونة ملكه(٢).

وورد على هذا الاستدلال: أن ثبوت يد الاستيفاء والحبس الدائم ليسا بموجبى

---

(١) ينظر: نصب الراية لأحاديث الهداية ٤/ ٣٢٣، المحلى ٨/ ٩٧، ٩٨ .

(٢) ينظر: تبيين الحقائق ٦/ ٦٥، المبسوط ٢١/ ٦٦، الهداية ٨/ ١٩٥، ١٩٦ .

عقد الرهن، ولو سلم ذلك للزم محظور آخر خلاف محظور الربا، وهو أنه إذا لم يستوفه ثانيًا أصلا أدى إلى ضياع بعض حقِّه، وهو: استيفاء الرقبة، وما يؤدى إلى ضياع حق المسلم محظور شرعًا أيضًا، فما الوجه فى ترجيح اختيار هذا المحظور على اختيار المحظور الآخر، أى: محظور الربا؟ لا شك أنه ترجيح بلا مرجح وهو باطل(١).

خامسا: إلى أن المرهون قبض للاستيفاء؛ فيضمنه من قبض لذلك وكذا نائبه؛ كحقيقة الاستيفاء.

وتعقب: بأن المستوفى صار ملكًا للمستوفى، وله نماؤه وغنمه؛ فكان عليه ضمانه وغرمه، بخلاف الرهن.

سادسًا: إلى أنه محبوس بدين؛ فكان مضمونًا؛ كالمبيع إذا حبس لاستيفاء ثمنه.

واعترض: بمنع أن يكون المبيع قبل القبض مضمونًا(٢).

٣ - استدل الإمام مالك ومن معه بالاستحسان، ومعناه: أن التهمة تلحق فيما يغاب عليه، ولا تلحق فيما لا يغاب عليه.

وقد اختلفوا فى معنى الاستحسان الذى يذهب إليه الإمام مالك: فضعفه قوم، وقالوا: إنه قول بغير دليل. وقال آخرون: معنى الاستحسان عند مالك: أنه جمع بين الأدلة المتعارضة، وإذا كان كذلك فليس هو قولا بغير دليل(٣).

فكأنه جمع بين الأدلة المثبتة للضمانوبين الأدلة المثبتة لأمانة المرتهن، بأن تلك فيما يخفى وهذه فيما يظهر.

ونوقش: بأن أدلة الضمان لم تصح؛ فلا حاجة إلى الجمع، وعلى فرض صحتها فالجمع بأن أدلة الضمان محمولة على حالة التعدى والتفريط أولى.

قال الشافعى - بعد أن ذكر صورًا بيَّنَ فيها تناقض القائلين بالضمان، وأن الزيادة أمانة -: أخبرنى من أثق به عن بعض من نسب إلى العلم منهم أنه يقول: لو رهن الجارية بألف، ثم أدى الألف إلى المرتهن، وقبضها منه، ثم دعاه بالجارية، فهلكت قبل أن يدفعها إليه - هلكت من مال الراهن، وكانت الألف مسلمة للمرتهن؛ لأنها

---

(١) ينظر: تكملة على الهداية ٨/ ١٩٥، ١٩٦ .
(٢) ينظر: المغنى ٤/ ٤٤٣ .
(٣) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٤٠ .

حقه، فإن كان هذا فقد صاروا إلى قولنا، وتركوا جميع قولهم.

ورد على القائلين بأن الرهن بما فيه حين قال قائل منهم: ألا ترى أنه لما دفع الرهن - يعنى: بشىء بعينه - ففى هذا دلالة على أنه قد رضى الراهن والمرتهن بأن يكون الحق فى الرهن؟

قال الشافعى: ليس فى ذلك دلالة على ما قلت. قال: وكيف؟ قال الشافعى: إنما الرضا بأن يتبايعاه؛ فيكون ملكًا للمرتهن؛ فيكون حينئذ رضا منهما به، ولا يعود إلى ملك الراهن إلا بتجديد بيع منه، وهذا - فى قولنا وقولكم - ملك للراهن، فأى رضا منهما - وهو ملك للراهن - بأن يخرج من ملك الراهن إلى ملك المرتهن؟

فإن قلت: إنما يكون الرضا إذا هلك، فإنما ينبغى أن يكون الرضا عند العقدة والدفع، فالعقدة والدفع كانا والمرهون ملك للراهن، ولا يتحول حكمه عما دفع به؛ لأن الحكم عندنا وعندك فى كل أمر فيه عقدة، إنما هو على العقدة[1].

فرع: إذا سقط حق المرتهن بإبراء أو قضاء، كان الرهن عنده أمانة؛ لأنه كان عنده أمانة ووثيقة، فإذا سقطت الوثيقة بقيت الأمانة.

قال ابن الصباغ: قال أصحابنا: ولا يلزمه رده عليه حتى يطالبه به؛ لأنه بمنزلة الوديعة، ويفارق إذا أطارت الريح ثوبًا لغيره إلى داره، أو دخلت شاة لغيره إلى داره؛ فإنه يلزمه إعلامه؛ لأنه لم يرض بكونه فى يده.

قال ابن الصباغ: وينبغى إذا أبرأه المرتهن ولم يعلم الراهن بذلك أن يعلمه بالبراءة أو يرده عليه؛ لأنه لم يرض بتركه إلا على سبيل الوثيقة، ويفارق إذا علم به؛ لأنه رضى بتركه فى يده[2].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

فإن غصب عينًا ورهنها بدين، ولم يعلم المرتهن، وهلكت عنده من غير تفريط، فهل يجوز للمالك أن يغرمه؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يغرمه؛ لأنه دخل على الأمانة.

والثانى: له أن يغرمه؛ لأنه أخذه من يد ضامنة.

---

(١) ينظر: الأم ٣/١٦٨ .

(٢) ينظر: الرهن لحسن مصطفى .

فإن قلنا: إنه يغرمه، فغرمه، فهل يرجع بما غرم على الراهن؟ فيه وجهان:

أحدهما: يرجع؛ لأنه غره.

والثانى: لا يرجع؛ لأنه حصل التلف فى يده، فاستقر الضمان عليه، فإن بدأ وغرم الراهن، فإن قلنا: إن المرتهن إذا غرم رجع على الراهن، لم يرجع الراهن على المرتهن بما غرمه.

وإن قلنا: إن المرتهن إذا غرم لا يرجع على الراهن، رجع عليه الراهن بما غرمه.

فإن رهن عند رجل عينًا، وقال: رهنتك هذا إلى شهر، فإن لم أعطك مالك؛ فهو لك بالدين، فالرهن باطل؛ لأنه وقته، والبيع باطل؛ لأنه علقه على شرط، فإن هلك العين قبل الشهر، لم يضمن؛ لأنه مقبوض بحكم الرهن؛ فلم يضمنه؛ كالمقبوض عن رهن صحيح، وإن هلك بعد الشهر ضمنه؛ لأنه مقبوض بحكم البيع، فضمنه كالمقبوض عن بيع صحيح.

(الشرح) الأحكام: وإن غصب رجل من رجل عينًا، فرهنها عند آخر، وقبضها المرتهن، فأتلفها أو تلفت عنده بغير تفريط - فإن كان عالمًا بأنها مغصوبة فللمغصوب منه أن يرجع بقيمتها على الغاصب أو المرتهن؛ لأن كل واحد منهما يجب عليه الضمان، فإن رجع على الغاصب رجع الغاصب على المرتهن؛ لأنه أتلفها أو لأنه كان عالمًا بغصبها، فيستقر عليه الضمان؛ لحصول التلف فى يده. وإن رجع المغصوب منه على المرتهن لم يرجع المرتهن على الراهن؛ لأن الضمان استقر عليه.

وإن كان المرتهن غير عالم بكونها مغصوبة، وتلفت عنده من غير تفريط - فللمغصوب منه أن يرجع على الغاصب؛ لأنه أخذها من مالكها متعديًا، وهل للمالك أن يرجع على المرتهن؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يرجع عليه؛ لأنه أخذها على وجه الأمانة.

والثانى: يرجع عليه؛ لأنه أخذها من يد ضامنة.

وإذا قلنا: يرجع على المرتهن، فهل للمرتهن أن يرجع بما ضمنه على الراهن؟ قال أبو العباس: لا يرجع؛ لأنه تلف فى يده فاستقر الضمان عليه.

وفيه وجه آخر - ولم يقل الشيخ أبو حامد فى «التعليق» غيره -: أنه يرجع عليه لأن المرتهن أمين فلم يضمن بغير تعد؛ فيكون تلف الرهن من ضمان الراهن؛ فرجع

بالقيمة عليه؛ لأنه غرَّه. وإن بدأ المغصوب منه فضمن الراهن، فهل يرجع الراهن على المرتهن؟ إن قلنا بقول أبى العباس، إذا ضمن المغصوب منه المرتهن: إنه لا يرجع على الراهن - رجع الراهن هاهنا على المرتهن. وإن قلنا بما ذكره الشيخ أبو حامد: إن المرتهن يرجع على الراهن - أى لم يرجع الراهن.

فرع: قال فى «الأم»: وإن رهنه رهنًا على أنه إذا دفع الحق وقضاه أخذ الرهن، وإن لم يقض كان له بدينه - فالرهن والبيع فاسدان. وهذا صحيح: أما الرهن فبطل؛ لأنه مؤقت لمحل الدين ومن شأنه أن يكون مطلقا، وأما البيع: فبطل؛ لأنه معلق بزمان مستقبل؛ فيكون هذا الرهن فى يد المرتهن إلى أن يحل الحق غير مضمون عليه؛ لأنه مقبوض عن رهن فاسد، وحكم المقبوض فى الضمان عن العقد الفاسد كالمقبوض عن العقد الصحيح، فإن تلف الرهن لم يضمن، وإذا حل الحق كان مضمونًا على المرتهن؛ لأنه مقبوض عن بيع فاسد فضمنه؛ كالمقبوض عن بيع صحيح.

فعلى هذا إذا تلف فى يده لزمه ضمانه، سواء فرط فيه أو لم يفرط، فإن كان الرهن أرضًا، فغرس فيها المرتهن: فإن غرسه قبل حلول الحق قلع غرسه؛ لأنه متعد بغرسه. وإن غرسه بعد حلول الحق، فقد غرس بإذن الراهن؛ لأن البيع وإن كان فاسدًا فقد تضمن الإذن فى التصرف.

قال ابن الصباغ: فيكون الراهن مخيرًا بين أن يقر غرسه، أو يدفع إليه قيمته، أو يجبره على قلعه ويضمن ما نقص.

* * *

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

باب: اختلاف المتراهنين

إذا اختلف المتراهنان، فقال الراهن: ما رهنتك، وقال المرتهن: رهنتنى؛ فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأن الأصل عدم العقد.

(الشرح) الأحكام: إذا ادعى رجل على رجل أنه رهنه عينًا بدين عليه، فقال: ما رهنتكها، ولا بينة - فالقول قول من عليه الدين مع يمينه: إنه ما رهنه؛ لأن الأصل عدم الرهن.

وذكر صاحب «أحكام الرهن» أنه إذا ادعى رجل على رجلين، فقال: رهنتمانى عبدًا بدينى، فأنكراه - فالقول قولهما[1]. فإن شهد كل واحد على صاحبه، قبلت شهادته إذا كان عدلا، وللمرتهن أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير جميعه رهنًا، أو يحلف مع أحدهما ويصير نصيب الآخر رهنًا.

وإن أقر أحدهما ثبت فى حقه وحده، وإن شهد المقر على المنكر قبلت شهادته إن كان عدلا؛ لأنه لا يجلب لنفسه نفعًا ولا يدفع عنها ضررًا، وبهذا قال الحنابلة وبعض أصحابنا الشافعية.

وقال بعضهم: إذا أنكرا جميعًا، ففى شهادتهما نظر؛ لأن المشهود له يدعى أن كل واحد منهما ظالم له بجحوده حقه من الرهن، فإذا طعن المشهود له فى شهوده لم تقبل شهادتهم له.

وقال الحنابلة: هذا لا يصح؛ لأن إنكار الدعوى لا يثبت بها فسق المدعى عليه وإن كان الحق عليه؛ لجواز أن ينسى أو تلحقه شبهة فيما يدعيه أو ينكره.

ولأنه لو تداعى رجلان شيئًا، وتخاصما فيه، وشهدا بشىء - لم ترد شهادتهما وإن كان أحدهما كاذبًا فى مخالفته لصاحبه، ولو ثبت الفسق بذلك لم يجز قبول شهادتهما جميعا مع تحقق الجرح فى أحدهما[2]. انتهى من «أحكام الرهن» وفيما يلى من كلام الرويانى زيادة إيضاح له.

قال الرويانى فى «البحر»: إذا باع رجل من رجلين شيئًا بألف درهم، ووجب على

---

(١) ينظر: المغنى ٤/ ٤٤٤ .

(٢) ينظر: السابق .

كل واحد منهما خمسمائة درهم، فادعى البائع عليهما: أنهما رهناه عبدًا لهما بالألف الذى له عليهما:

فإن صدقاه جميعًا كان رهنًا، فإن قضى أحدهما حصته خرج نصف العبد من الرهن.

وقال أبو حنيفة: لا يخرج من الرهن شىء.

وهذا غلط؛ لأن رهن رجلين من رجل بمنزلة الصفقتين.

وإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر، كان نصيب المصدق رهنًا، ويكون القول قول المكذب مع يمينه، فإذا حلف لم يكن نصيبه رهنًا. فإن كان المصدق عدلا، فشهد للمرتهن على شريكه - قبلت شهادته، ويحلف المرتهن معه، واستحق رهن نصيبه؛ لأنه لا يجر بشهادته منفعة ولا يدفع عن نفسه بها مضرة؛ فلم يكن فيها معنى يوجب ردها، وإنما قلنا: يحكم فى الرهن بالشاهد واليمين؛ لأن المقصود من الرهن المال، ويثبت بالشاهد واليمين ما يكون المقصود منه المال.

ولو قال كل واحد منهما: أنا لم أرهن نصيبى، وإنما رهن صاحبى نصيبه عندك - فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه. وإن شهد كل واحد منهما على صاحبه للمرتهن وهو عدل، فقد حصل شاهد واحد على كل منهما، فيحلف معه - أى: المدعى - ويحكم له برهن جميع العبد.

فإن قيل: كان يجب أن تقبلوا شهادة الذى شهد أولا دون الذى شهد ثانيًا؛ كما قال الشافعى فى شاهدين شهدا على رجلين بقتل رجل، وشهد المشهود عليهما على الشاهد بالقتل -: تقبل شهادة الأولين فقط؟

قلنا: الفرق: أن الآخرين هناك دافعا عن أنفسهما؛ فلم تقبل شهادتهما، وهاهنا ليس واحد من هذين دافع عن نفسه بشهادته شيئا لزمه بشهادته؛ فقبلناها.

قال أبو حامد: هكذا قال أصحابنا، ولكنه سهو عندى، والذى يجىء على المذهب: أنه لا تقبل شهادتهما؛ لأن المرتهن معترف: أن كل واحد منهما جحد حقًّا ومنح حقًّا، وكذب فى إنكاره، وإن كذب المشهود له شاهده لا تقبل شهادته.

قال أصحابنا: هذا لا يصح؛ لأن التخاصم لا يثبت فسق أحد المتخاصمين؛ لجواز أن يلحق أحدهما بشبهته فيما يدعيه وينكره، ولهذا: لو تداعى رجلان حقًّا وتخاصما فيه، ثم شهدا عند الحاكم بشىء آخر - لم ترد بذلك شهادتهما وإن كان

أحدهما لا بد ظالمًا؛ فلم تكن الدعوى عليه جرحًا فيه ولا دعواه؛ لأنه يشهد لخصمه لا عليه.

ولو ادعى رجلان على رجل: أنه رهنهما عبده بألف، فأقر لأحدهما بالنصف، وأنكر الآخر، فشهد المقر له على المقر لصاحبه بما يدعيه - قال بعض أصحابنا بخراسان: لا تقبل شهادته؛ نص عليه الشافعي، وهو اختيار القفال.

قال أصحابنا: هذا إذا ملكا ذلك الرهن ميراثًا لهما، فلا يثبت الرهن في جزء إلا وكان بينهما.

فأما إذا ملكاه بالشراء، فتقبل شهادته لشريكه؛ لأن أحد الشريكين في الدار لو شهد في الثاني للمدعي على المدعى عليه، قُبِل.

ولو صدقهما يصير رهنًا منهما.

فعلى هذا: لو قضى دين أحدهما ينفك نصف الرهن، وقال أبو حنيفة: لا ينفك[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإذا اختلفا في عين الرهن، فقال الراهن: رهنتك العبد، وقال المرتهن: بل رهنتني الثوب؛ فالقول قول الراهن، إنه لم يرهن الثوب، فإذا حلف، خرج الثوب عن أن يكون رهنًا بيمينه، وخرج العبد عن أن يكون رهنًا برد المرتهن.

(الشرح) الأحكام: إن اختلف المتراهنان في عين الرهن، فادعى المرتهن: أنه ارتهن منه هذا العبد، وقال الراهن: ما رهنتك هذا العبد، وإنما رهنتك الجارية - حلف الراهن: إنه ما رهنه العبد، وخرج العبد عن أن يكون رهنًا بيمين الراهن، وخرجت الجارية عن أن تكون رهنًا بإنكار المرتهن لها.

وقال الروياني في «البحر»: لو اختلفا: فقال المرتهن: رهنتني العبد الذي هو في يدي بالحق الذي لي عليك وقال الراهن: ما رهنته؛ وإنما الذي رهنته قد أتلفته وعليك قيمته» - فالقول قول الراهن في الموجود: أنه لم يرهنه؛ لأن الأصل: أن لا رهن، والقول قول المرتهن فيما يدعى عليه من الإتلاف؛ لأن الأصل أن لا قتل ولا غرم[2].

---

(١) ينظر: بحر المذهب (ص٧٤٩ - ٧٥٣).

(٢) ينظر: السابق ص٦٣٨.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإذا اختلفا فى قدر الرهن؛ فقال الراهن: رهنتك هذا العبد، وقال المرتهن: بل رهنتنى هذين العبدين؛ فالقول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الرهن إلا فيما أقر به، ولأن كل من كان القول قوله إذا اختلفا فى أصله، كان القول قوله إذا اختلفا فى قدره؛ كالزوج فى الطلاق.

فإن رهنه أرضًا، وأقبضه ووجد فيها نخيل؛ يجوز أن يكون حدث بعد الرهن، ويجوز أن يكون قبله؛ فقال الراهن: حدث بعد الرهن؛ فهو خارج من الرهن، وقال المرتهن: بل كان قبل الرهن، ورهنتنيه مع الأرض - فالقول قول الراهن، وقال المزنى: القول قول المرتهن؛ لأنه فى يده، وهذا خطأ؛ لما ذكرناه فى العبدين.

وقوله: إنه فى يده، لا يصح؛ لأن اليد إنما يقدم بها فى الملك دون العقد، ولهذا لو اختلفا فى أصل العقد، كان القول قول الراهن.

وإن كانت العين فى يد المرتهن، فإن رهن حمل شجرة تحمل حملين، وحدث حمل آخر وقلنا: إنه يصح العقد، فاختلفا فى مقدار الحمل الأول؛ فالقول قول الراهن.

وقال المزنى: القول قول المرتهن؛ لأنه فى يده، وهذا لا يصح؛ لأن الأصل أنه لم يدخل فى العقد إلا ما أقر به، وأما اليد؛ فقد بينا أنه لا يرجح بها فى العقد.

(الشرح) الأحكام: إن اختلف المتراهنان فى قدر الرهن، مثل: أن يقول المرتهن: رهنتنى هذين العبدين بمائة، وقال الراهن: بل رهنتك أحدهما بمائة - فالقول قول الراهن مع يمينه، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد.

وقال مالك: القول قول من الظاهر معه: فإن كان العبد الذى أقر الراهن برهنه يساوى مائة أو دونها، ويرهن مثله بمائة - فالقول قول الراهن.

وإن كان لا يساوى مائة، ولا يرهن مثله بمائة فى العادة - فالقول قول المرتهن.

دليلنا: قوله - عليه السلام -: «البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»(١)، وهذا الراهن منكر. ولأنهما لو اختلفا فى أصل العقد، لكان القول قول الراهن؛ فكذلك إذا اختلفا فى قدر المعقود عليه.

---

(١) سيأتى فى موضعه من المهذب.

فرع: إذا رهنه أرضًا، ووُجِدَ فيها نخل أو شجر، فقال المرتهن: كان هذا موجودًا وقت الرهن، فهو داخل الرهن، وقال الراهن: بل حدث بعد الرهن؛ فهو خارج من الرهن -:

فإن كان ما قاله المرتهن غير ممكن، مثل أن يكون النخل صغارًا، وقد عقد الرهن من مدة بعيدة، لا يجوز أن يكون هذا النخل موجودًا وقت العقد -: فالقول قول الراهن من غير يمين؛ لأنه لا يمكن صدق المرتهن.

وإن كان ما قاله الراهن غير ممكن وما قاله المرتهن ممكن، كأن يكون عقد الرهن من مدة لا يجوز أن يحدث هذا النخل بعدها، مثل: أن يكون النخل كبارًا ومدة الرهن شهرًا وما أشبهه - فالقول قول المرتهن بلا يمين؛ لأن ما يقوله الراهن مستحيل فلم يقبل قوله.

وإن كان يمكن صدق كل واحد منهما، مثل: أن يكون هذا النخل ممكنًا وجوده حال العقد، وممكنًا حدوثه بعده - قال الشافعي - رضى الله عنه -: فالقول قول الراهن مع يمينه. وقال المزنى: القول قول المرتهن؛ لأنه فى يده.

والمذهب: الأول؛ لأن المرتهن قد اعترف للراهن بملك النخل، وصار يدعى عليه عقد الرهن، والراهن ينكر ذلك؛ فكان القول قول الراهن، كما لو ادعى عليه عقد الرهن فى النخل مفردًا عن الأرض، وأما اليد فلا يرجح بها فى دعوى العقد؛ وإنما يرجح بها فى دعوى الملك.

فإذا حلف الراهن، نظرت:

فإن كان الرهن فى القرض، أو كان متطوعًا به فى الثمن غير مشروط فى البيع، بقى الرهن فى الأرض ولا كلام.

وإن كان الرهن مشروطًا فى عقد البيع، فإن هذا الاختلاف يوجب التحالف، وقد حلف الراهن وخرج النخل عن الرهن، فإن رضى المرتهن بذلك فلا كلام، وإن لم يرض حلف المرتهن: إن النخل كان داخلا فى الرهن. وهل ينفسخ البيع والرهن بالتحالف نفسه أو بالفسخ؟ على الوجهين فى التحالف، فإن قلنا: لا ينفسخ فتطوع الراهن بتسليم النخل رهنًا - لم يكن للمرتهن فسخ البيع.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن اختلفا فى قدر الدين؛ فقال الراهن: رهنتك هذا العبد بألف، وقال

المرتهن: بل رهنتنيه بألفين؛ فالقول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الألف، فإن قال رهنته بألف، وزادنى ألفًا آخر على أن يكون رهنًا بالألفين، وقال المرتهن: بل رهنتنى بالألفين، وقلنا: لا تجوز الزيادة فى الدين فى رهن واحد؛ ففيه وجهان:

أحدهما: أن القول قول الراهن؛ لأنهما لو اختلفا فى أصل العقد؛ كان القول قوله؛ فكذلك إذا اختلفا فى صفته.

والثانى: أن القول قول المرتهن؛ لأنهما اتفقا على صحة الرهن والدين، والراهن يدعى أن ذلك كان فى عقد آخر، والأصل عدمه فكان القول قول المرتهن فإن بعث عبده مع رجل ليرهنه عند رجل بمال، ففعل، ثم اختلف الراهن والمرتهن؛ فقال الراهن: أذنت له فى الرهن بعشرة، وقال المرتهن: بل بعشرين؛ نظرت: فإن صدَّق الرسول الراهن، حلف الرسول: أنه ما رهن إلا بعشرة، ولا يمين على الراهن؛ لأنه لم يعقد العقد، وإن صدق الرسول المرتهن؛ فالقول قول الراهن مع يمينه، فإذا حلف بقى الرهن على عشرة، وعلى الرسول عشرة؛ لأنه أقر بقبضها.

(الشرح) الأحكام: إن اختلف المتراهنان فى قدر الدين المرهون به، مثل: أن يقول المرتهن: رهنتنى هذا العبد بمائة لى عليك، وقال الراهن: بل رهنتكه بخمسين منها - فالقول قول الراهن مع يمينه، وبه قال أبو حنيفة، وأحمد.

وقال مالك - كما قال فيما لو اختلفا فى قدر الرهن -: القول قول من الظاهر معه: فالقول قول المرتهن فى قدر الدين إن كانت قيمة العبد مائة، وإن كانت قيمته أكثر من المائة فالقول قول الراهن.

وكذا لو قال الراهن: الدين المرهون به دينار، وقال المرتهن: ديناران - صدق من شهد له الرهن بيمينه فإن كانت قيمة الرهن دينارًا فالقول قول الراهن، وإن كانت دينارين فالقول قول المرتهن، وبهذا القول قال قتادة، والحسن.

فإن زاد قول المرتهن على القيمة، ونقص قول الراهن عنها - حلف كلٌ على دعواه، وقضى للحالف على الناكل، ويحلف المرتهن أولا.

وقال طاوس بمثل قول مالك: إن القول قول المرتهن ما لم يجاوز قيمة الرهن[1].

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/ ٢٥٨، ٢٦٠، وشرح الزرقانى على الموطأ ٤/ ٨، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٧٢ .

واستدل مالك - رحمه الله - ومن وافقه بما يلي:

١ - أن الظاهر أن يكون الرهن بقدر الحق.

٢ - قوله - تعالى -: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣] فإن الله - سبحانه وتعالى - قد جعل الرهن بدلا من الشهادة؛ لأن المرتهن أخذ الرهن وثيقة بحقه، فكأنه شاهد له؛ لأنه ينبئ عن مبلغ الدين، أما ما جاوز قيمته فلا وثيقة فيه؛ فكان القول قول الراهن[1].

دليلنا: أن الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن، والقول قول المنكر؛ لقوله ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[2].

---

(١) ينظر: شرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ٨.

(٢) أخرجه البخاري (٨/ ٢١٣) كتاب: التفسير، باب: «إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنًا قليلاً أولئك لا خلاق لهم» حديث (٤٥٥٢)، ومسلم (٣/ ١٣٣٦) كتاب: الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه، حديث (١/ ١٧١١)، وأبو داود (٤/ ٤٠) كتاب: الأقضية، باب: في اليمين على المدعى عليه، حديث (٣٦١٩)، والترمذي (٣/ ٦٢٦) كتاب: الأحكام، باب: ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، حديث (١٣٤٢)، والنسائي (٨/ ٢٤٨)، كتاب: آداب القضاء، باب: عظة الحاكم على اليمين، وابن ماجه (٢/ ٧٧٨) كتاب: الأحكام، باب: البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه حديث (٢٣٢١)، والبيهقي (٥/ ٣٣٢) كتاب: البيوع، باب: اختلاف المتبايعين، والبغوي في شرح السنة (٥/ ٣٣٩) كلهم من طريق ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» لفظ مسلم.

تنبيه: ذكر هذا الحديث الإمام النووي في الأذكار (ص - ٤٤٧) بلفظ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

وقال: هو حسن بهذا اللفظ وبعضه في الصحيحين.

قلت: أخرجه بهذا اللفظ البيهقي (١٠/ ٢٥٢) كتاب: الدعوى والبينات، باب البينة على المدعي.

وفي الباب عن عبد الله بن عمرو، وأبي هريرة، وعمر بن الخطاب، وعمران بن حصين، وزيد بن ثابت.

حديث عبد الله بن عمرو:

أخرجه الترمذي (٣/ ٦٢٦) كتاب: الأحكام، باب: البينة على المدعي، حديث (١٣٤١) من طريق محمد بن عبيد الله العرزمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه». =

ولأن الأصل براءة الذمة من هذه الزيادة، فالقول قول من ينفيها؛ كما لو اختلفا في أصل الدين.

ولقوله - تعالى -: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾ [البقرة: ٢٨٢]؛ فإن هذه الآية فيها دلالة على أن القول قول الذى عليه الحق؛ لأن الله - تعالى - وعظه بعدم البخس وهو النقصان، والذى عليه الحق هنا هو الراهن؛ فكان القول قوله(١).

ويمكن أن يجاب على ما ذهب إليه مالك بما يلى:

١ - أن هذا الظاهر غير مسلم؛ فإن العادة رهن الشىء بأقل من قيمته.

٢ - قولهم: إن الرهن وثيقة بدل الشهادة عند عدم الائتمان، لا يصح؛ لأن الله - تعالى - قد جعل القول للذى عليه الحق، حين قال: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِى عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُۥ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْـًٔا﴾(٢) [البقرة: ٢٨٢]، فجعل القول قوله فى الحال التى أمر فيها بالإشهاد والكتاب، ولم يجعل عدم ائتمان المرتهن للراهن مانعًا من أن يكون القول قول الراهن؛ فكيف يكون ترك ائتمانه إياه بالتوثق منه بالرهن مانعًا من قبول قول الراهن وموجبًا لتصديق المرتهن على ما يدعيه؟!

وقولهم هذا مخالف لظاهر القرآن؛ لأن القرآن قد قضى ببطلان قوله حين جعل القول قول المدعى عليه فى الحال التى لم يؤتمن فيها حتى استوثق منه بالكتاب

= قال الترمذى: هذا حديث فى إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العرزمى يضعف فى الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك وغيره. اهـ.

ولكنه تويع تابعه الحجاج بن أرطأة، أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢١٨) كتاب: الأقضية والأحكام، حديث (٥٣)، والبيهقى (١٠/ ٢٥٦)، كتاب: الدعوى والبينات، باب: المتداعيان يتداعيان شيئًا».

حديث عمر:

أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢١٨) كتاب: الأقضية والأحكام، حديث (٥٤) من طريق أبى حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح عن عمر عن النبى ﷺ قال: «البينة على المدعى، واليمين على المدعى عليه».

حديث زيد بن ثابت: أخرجه الدارقطنى (٤/ ٢١٩)، حديث (٥٧)، والبيهقى (١٠/ ٢٥٣) بلفظ: «إذا لم يكن للطالب بينة، فعلى المطلوب اليمين».

(١) ينظر: المغنى ٤/ ٤٤٠، ٤٤١، وبدائع الصنائع ٦/ ١٧٤، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٧٢.

(٢) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٢٧٢.

والإشهاد؛ فيجب أن يكون القول حين الرهن للراهن.

٣ - وأما قياسهم الرهن على الشهادة بعلة أنه لم يؤتمن فى الحالين - فهو قياس باطل من وجهين.

أحدهما: أن ظاهر القرآن يرده، كما ذكرنا.

الثانى: أنه ينقض باتفاق الجميع على أن من كان له على رجل دين فأخذ منه كفيلا، ثم اختلفوا فى مقداره - فإن القول قول المدعى عليه فيما يلزمه، ولم يجعل عدم الائتمان بأخذ الكفيل موجبًا لتصديق المرتهن؛ فانتقضت علة قياسهم بالكفالة(١).

مسألة: إن رهنه عبدًا فاختلفا: فقال الراهن: رهنته بمائة بعقد، ثم زادنى مائة أخرى، فعقدت الرهن على العبد قبل فسخ الأول، وقلنا: لا يجوز ذلك، وقال المرتهن: بل ارتهنته بالمائتين بعقد واحد ففيه وجهان.

أحدهما: القول قول الراهن مع يمينه؛ لأنهما لو اختلفا فى أصل العقد لكان القول قوله؛ فكذلك إذا اختلفا فى صفته.

والثانى: القول قول المرتهن مع يمينه؛ لأنهما اتفقا على عقد الرهن، والراهن يدعى معنى يقتضى بطلانه، والأصل عدم ما يبطله.

فرع: إذا دفع لرجل عبدًا، وأرسله ليرهنه له بحق عند رجل، فرهنه، ثم اختلفا: فقال المرتهن: أرسلت رسولك فرهننى عبدك على عشرين قبضها، وقال الراهن: ما أمرته برهنه إلا بعشرة ولا قبضت إلا عشرة - سئل الرسول: فإن صدق الراهن، فعليه اليمين: إنه ما رهنه إلا بعشرة ولا قبض إلا عشرة، ولا يمين على المرسل - الراهن - لأن الرسول هو الذى باشر العقد، فإذا حلف الرسول برئا جميعًا، وإن نكل فعليه العشرة المختلف فيها، ولا يرجع بها على أحد؛ لأنه يصدق الراهن فى أنه ما أخذها، ولا أمره بأخذها، وإنما المرتهن ظلمه.

وإن صدق الرسول المرتهن، وادعى أنه سلم العشرين إلى الراهن - فالقول قول الراهن مع يمينه، فإن نكل قضى عليه ويدفع إلى المرتهن، وإذ حلف برئ، وعلى الرسول غرامة العشرة للمرتهن؛ لأنه يزعم أنها حق له، وإنما الراهن ظلمه.

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

وإن عدم الرسول أو تعذر إحلافه، فعلى الراهن اليمين: أنه ما أذن فى رهنه إلا بعشرة ولا قبض أكثر منها، ويبقى الرهن بالعشرة الأخرى التى لم يختلفا عليها. وبهذا قال الحنابلة(١) . انتهى من «البيان»، و«أحكام الرهن»، بتصرف.

وقال الرويانى فى «البحر»: إذا اختلف الراهن والمرتهن فى قدر الحق، لا يخلو إما أن يكون مستقرًّا أو غير مستقر:

فإن كان مستقرًّا كالقرض، وقيمة المتلفات، وثمن المبيع - فقال المرتهن: الحق ألف، ورهنتنى هذا العبد به، وقال الراهن: لا، بل الحق خمسمائة - فالقول قول الراهن؛ لأن الأصل أن لا رهن إلا فى المقدار الذى أقر به الراهن، فيحلف على ذلك، وعلى المرتهن البينة فيما يدعيه من الزيادة.

وإن كان الحق غير مستقر، مثل: ثمن المبيع قبل القبض، فقال: بعتكه بألف على رهن هذا العبد، وقال المشترى: بل بخمسمائة على رهن هذا العبد - تحالفًا؛ لأن اختلاف المتبايعين فى قدر الثمن.

وإن كان اختلافهما فى قدر الرهن(٢):

فإن كان الحق مستقرًّا، فقال: رهنتنى عبدين به، وقال الراهن: رهنتك عبدًا واحدًا - فالقول قول الراهن.

وإن كان الحق غير مستقر، فقال: بعتكه على رهن هذين العبدين، وقال المشترى: بل على رهن هذا العبد - تحالفا؛ لأنه اختلاف المتبايعين فى قدر الرهن.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) قال فى «الأم»: إذا كان فى يد رجل عبد لآخر، فقال: رهنتنيه بألف، وقال السيد: بل بعتكه بألف، حلف السيد أنه ما رهنه بألف؛ لأن الأصل عدم الرهن، ويحلف الذى فى يده العبد: أنه ما اشتراه؛ لأن الأصل عدم الشراء، ويأخذ السيد عبده فإن قال السيد: رهنتكه بألف قبضتها منك قرضًا، وقال الذى فى يده العبد: بل بعتنيه بألف قبضتها منى ثمنًا: حلف كل واحد منهما على نفى ما ادعى

---

(١) ينظر: المغنى ٤/ ٤٤٢، ٤٤٣، والمهذب ١/ ٣١٧ .
(٢) ينظر: بحر المذهب ص٧٣٨ - ٧٤١ .

عليه؛ لأن الأصل عدم العقد، وعلى السيد الألف؛ لأنه مقر بوجوبها، فإن قال الذى فى يده العبد: بعتنيه بألف، وقال السيد: بل رهنتكه بألف - حلف السيد أنه ما باعه؛ فإذا حلف خرج العبد من يد من هو فى يده؛ لأن البيع قد زال، والسيد معترف بأنه رهن، والمرتهن ينكر، ومتى أنكر المرتهن الرهن، زال الرهن.

(الشرح) الأحكام: إذا كان فى يد رجل عبد لغيره، فقال من بيده العبد للمالك: رهنتنى هذا العبد بألف هى لى عليك قرضًا، وقال المالك: بل بعتكه بألف هى لى عليك ثمنًا - حلف السيد إنه ما رهنه؛ لأن الأصل عدم الرهن، ويحلف من بيده العبد إنه ما اشتراه؛ لأن الأصل عدم الشراء، ويبطل العقدان ويسقط المالان، ويرد العبد إلى صاحبه.

فإن قال من بيده العبد: رهنتنى هذا بألف أقبضتكها، وقال السيد: بل رهنتكه بألف لم أقبضها - فالقول قول السيد مع يمينه؛ لأن الأصل عدم القبض، فإذا حلف بطل الرهن؛ لأن الرهن إنما يكون على حق فى الذمة.

وإن قال من بيده العبد: بعتنيه بألف، وقال السيد: بل رهنتكه بألف - حلف السيد: أنه ما باعه العبد، فإذا حلف خرج العبد من يد من هو بيده؛ لأن البيع زال بيمين السيد، ويطل الرهن؛ لأن المالك يقر له به والمرتهن ينكره، ومتى أنكر المرتهن الرهن زال الرهن. ذكره العمرانى فى البيان ثم قال: قال الشيخ أبو إسحاق فى «المهذب»، والمحاملى فى «المجموع»: فإن قال السيد: رهنتكه بألف قبضتُها منك قرضًا، وقال الذى بيده العبد: بل بعتنيه بألف قبضتها منى ثمنًا - حلف كل واحد منهما على نفى ما ادعى عليه؛ لأن الأصل عدم العقد، وعلى السيد الألف؛ لأنه مقر بوجوبها.

قلت - أى: العمرانى: والذى يقتضى القياس عندى -: أنه لا يمين على الذى بيده العبد.

وقال الرويانى فى «البحر»: ولو قال المالك: بعتك عبدى الذى فى يدك بألف، فقال: بل رهنته بألف - حلف صاحب اليد: ما اشتريت، وحلف المالك: ما رهنت، والألف واجب عليه؛ لأنه مقر بقبض الألف، وقد حلف دافع الألف: إنى ما اشتريت؛ فيجب رد الألف.

وعلى عكسه لو قال: رهنته بألف، فقال: بل بعتنيه - حلف المالك ما بعت،

وأما الرهن فباطل؛ لأن المرتهن لا يدعيه، ويجب رد الألف؛ لأن صاحب الألف يقول: أنا زعمت أنه لا دين لى عليك، لكن بحكم أن اشتريت العبد بما دفعت، فإذا حلفت إنك لم تبع، فرد المال الذى أقررت بقبضه[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن اتفقا على رهن عين، ثم وجدت العين فى يد المرتهن، فقال الراهن: قبضته بغير إذنى، وقال المرتهن: بل قبضته بإذنك؛ فالقول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم الإذن، ولأنهما لو اختلفا فى أصل العقد، والعين فى يد المرتهن؛ كان القول قول الراهن، فكذلك إذا اختلفا فى الإذن.

فإن اتفقا على الإذن، فقال الراهن: رجعت فى الإذن قبل القبض، وقال المرتهن: لم ترجع حتى قبضت؛ فالقول قول المرتهن؛ لأن الأصل بقاء الإذن.

وإن اتفقا على الإذن، واختلفا فى القبض؛ فقال الراهن: لم تقبضه، وقال المرتهن: بل قبضت، فإن كانت العين فى يد الراهن؛ فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم القبض، وإن كان فى يد المرتهن؛ فالقول قوله؛ لأنه أذن فى قبضه، والعين فى يده، فالظاهر أنه قبضه بحق فكان القول قوله.

وإن قال: رهنته وأقبضته، ثم رجع، وقال: ما كنت أقبضته، حلفوه أنه قبض، فالمنصوص أنه يحلف.

وقال أبو إسحاق: إن قال: وكيلى أقبضه، وبان لى أنه لم يكن أقبضه حلف، وعليه تأول النص.

وإن قال: أنا أقبضته، ثم رجع؛ لم يحلف؛ لأن إقراره المتقدم يكذبه.

وقال أبو على بن خيران، وعامة أصحابنا: إنه يحلف: لأنه يمكن صدقه بأن يكون قد وعده بالقبض، فأقر به، ولم يكن قبض.

(الشرح) الأحكام: إذا رهنه عينًا، فوجدت فى يد المرتهن، فقال المرتهن: قبضتها بإذنك رهنًا، وقال الراهن: لم آذن لك بقبضها، وإنما غصبتنيها أو أجرتها منك، فقبضتها عن الإجارة - فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن.

وإن اتفقا على الرهن والإذن والقبض، ولكن قال الراهن: رجعت فى الإذن قبل

---

(١) ينظر: بحر المذهب ص٧٤٨ .

أن يقبض، وقال المرتهن: لم ترجع، ولم تقم بينة على الرجوع - فالقول قول المرتهن مع يمينه إنه ما يعلم أنه رجع؛ لأن الأصل عدم الرجوع.

وإن اتفقا على الرهن والإذن، واختلفا فى القبض، فقال الراهن: لم تقبض، وقال المرتهن: بل قبضته - فقد قال الشافعى فى موضع: القول قول الراهن، وقال فى موضع آخر: القول قول المرتهن.

وقال أصحابنا: ليست على قولين؛ وإنما هى على حالين:

فإن كانت العين فى يد الراهن، فالقول قول الراهن؛ لأن الأصل عدم القبض، قال العمرانى: والذى يقتضى المذهب عندى أن يحلف إنه ما يعلم أنه قبض؛ لأنه يحلف على نفى فعل غيره.

وإن كانت العين فى يد المرتهن حلف إنه قبض؛ لأن الظاهر أنه قبض بحق.

فرع: قال فى «أحكام الرهن»: وإذا اتفقا على قبض العدل للرهن، لزم الرهن فى حقهما، ولم يضر إنكاره؛ لأن الحق لهما.

وإن قال أحدهما: قبضه العدل، فأنكره الآخر - فالقول قول المنكر؛ كما لو اختلفنا فى قبض المرتهن له.

ولو شهد العدل بالقبض لم تقبل شهادته؛ لأنه لا تقبل شهادة الوكيل لموكله[1].

فرع: وإن أقر أنه رهن عند غيره عينًا وأقبضه إياها، ثم قال الراهن: لم يكن قبضها، وأراد منعه من القبض - لم يقبل رجوعه عن إقراره بالقبض؛ لأن إقراره لازم. فإن قال الراهن للمرتهن: احلف: إنك قبضتها، قال الشافعى: أحلفته.

واختلف أصحابنا فيه:

فقال أبو إسحاق: إن كان المرهون غائبًا، فقال: أقررت بالقبض؛ لأن وكيلى أخبرنى أنه أقبضه، ثم بان لى أنه لم يقبضه - أحلف المرتهن؛ لأنه لا يكذب نفسه، وإنما يدعى أمرًا محتملًا. فأما إذا كان الرهن حاضرًا أو أقر أنه أقبضه بنفسه ثم رجع وقال: لم يقبض - لم تسمع دعواه، ولم يحلف المرتهن؛ لأنه يكذب نفسه.

وقال أبو على ابن خيران وعامة أصحابنا: يحلف المرتهن بكل حال. وهو ظاهر النص، أما مع غيبة الرهن فكما ذكر أبو إسحاق، وأما مع حضوره؛ فلأنه قد يستنيب

---

(١) ينظر: المغنى ٤/ ٤٤٣ - ٤٤٤ .

غيره بالإقباض، فيخبره بأن المرتهن قد قبض، ثم يبين له أنه خان فى إخباره. وأيضًا: فإنه قد يعده بالإقباض فيقر له به قبل فعله؛ فكانت دعواه محتملة.

قالوا: وهكذا لو أن رجلا أقر بأنه اقترض من رجل ألفًا، ثم قال بعد ذلك: لم أقبضها، وإنما وعدنى أن يقرضنى، فأقررت به، ثم لم يفعل - استحلف المقرض؛ لأنه لا يكذب نفسه.

فأما إذا شهد شاهدان بأنه رهنه عبده وأقبضه، ثم ادعى أنه لم يقبضه، وطلب يمين المرتهن - لم تسمع دعواه، ولم يحلف المقر له؛ لأن فى ذلك قدحًا فى البينة. اهـ.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن رهن عصيرًا، وأقبضه، ثم وجده خمرًا فى يد المرتهن؛ فقال: أقبضتنيه وهو خمر؛ فلى الخيار فى فسخ البيع، وقال الراهن: بل أقبضتكه وهو عصير، فصار فى يدك خمرًا؛ فلا خيار لك - ففيه قولان:

أحدهما: أن القول قول المرتهن، وهو اختيار المزنى؛ لأن الراهن يدعى قبضًا صحيحًا، والأصل عدمه.

والثانى: أن القول قول الراهن -وهو الصحيح- لأنهما اتفقا على العقد والقبض، واختلفا فى صفة يجوز حدوثها فكان القول قول من ينفى الصفة؛ كما لو اختلف البائع، والمشترى فى عيب بعد القبض.

وإن اختلفا فى العقد، فقال المرتهن: رهنتنيه وهو خمر، وقال الراهن: بل رهنتكه وهو عصير، فصار عندك خمرًا؛ فقد اختلف أصحابنا فيه؛ فقال أكثرهم: هى على قولين.

وقال أبو على بن أبى هريرة: القول قول المرتهن قولًا واحدًا؛ لأنه ينكر العقد، والأصل عدمه، فإن رهن عبدًا، فأقبضه فى محمل، أو ملفوفًا فى ثوب، ووجد ميتًا؛ فقال المرتهن: أقبضتنيه وهو ميت؛ فلى الخيار فى فسخ البيع، وقال الراهن: أقبضتكه حيًا، ثم مات عندك؛ فلا خيار لك - ففيه طريقان:

أحدهما -وهو الصحيح-: أنه على القولين؛ كالعصير.

والثانى -وهو قول أبى على الطبرى-: أن القول قول المرتهن؛ لأن هذا اختلاف فى أصل القبض؛ لأن الميت لا يصح قبضه؛ لأنه لا يقبض إلا ظاهرًا، بخلاف

العصير؛ فإنه يقبض فى الظرف، والظاهر منه الصحة.

(الشرح) الأحكام:إذا باعه شيئًا بشرط أن يرهنه عصيرًا، فرهنه العصير، وقبضه المرتهن، فوجده خمرًا، فقال المرتهن: أقبضتنيه خمرًا؛ فلى الخيار فى فسخ البيع، وقال الراهن: بل صار خمرًا بعد أن صار فى يدك؛ فلا خيار لك - ففيه قولان:

أحدهما: أن القول قول المرتهن مع يمينه - وهو قول أبى حنيفة، والمزنى - لأن الراهن يدعى قبضًا صحيحًا والأصل عدمه.

والثانى:أن القول قول الراهن -وهو الصحيح- لأنهما قد اتفقا على العقد والتسليم، واختلفا فى تغيير صفته، والأصل عدم التغير، وبقاء صفته؛ كما لو باعه شيئًا وقبضه فوجد به عيبًا فى يد المشترى يمكن حدوثه بيده؛ فإن القول قول البائع.

وإن قال المرتهن: رهنتنيه وهو خمر، وقال الراهن: رهنتكه وهو عصير، وقبضته وهو عصير وإنما صار خمرًا فى يدك - فاختلف أصحابنا فى ذلك:

فقال أبو على بن أبى هريرة: القول قول المرتهن قولا واحدًا؛ لأنه ينكر أصل العقد.

وقال عامة أصحابنا: هى على قولين كالتى قبلها، وهو المنصوص فى مختصر المزنى.

فرع: قال الرويانى: لو رهنه عبدًا وأقبضه فى محمل ملفوفًا، ثم اختلفا فى موته، فقال الراهن أقبضتكه حيًّا ومات عندك، وقال المرتهن: أقبضتنيه ميتًا - ففيه طريقان:

أحدهما:القول قول المرتهن قولا واحدًا؛ لأنه لم يقرض بقبض العقد؛ لأن الميت لا يقبض.

والطريق الثانى - قاله أبو إسحاق وجماعة -: فيه قولان، وعليه نص الشافعى فى «الأم» ؛ لأن القبض شرط فالاختلاف فيه كالاختلاف فى العقد.

وقال بعض أصحابنا بخراسان: هذا مبنى على أن فساد الرهن هل يفسد البيع؟

فإن قلنا: لا يفسد، فالمسألة على قولين.

وإن قلنا: يفسد، ففى اختلاف المتبايعين فى المعنى المفسد للبيع قولان.

والأصح: قول من يدعى فساده.

فهاهنا القول قول المرتهن، ويفسد به البيع؛ لأنه يحتاج إلى فسخه.

وقال المزني: القول قول المرتهن؛ لأن الراهن مدعٍ.

قلنا: هل النزاع إلا في هذا؛ فإن من قال: القول قول الراهن، جعل المرتهن مدعيًا استحقاق لزوم البيع، والمرتهن - عند التحقيق - أشبه بالمدعى من الراهن على ما بيناه؛ فلا معنى لما ذكرنا[1].

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن كان لرجل عبد، وعليه ألفان لرجلين لكل واحد منهما ألف؛ فادعى كل واحد منهما أنه رهن العبد عنده بدينه، والعبد في يد الراهن، أو في يد العدل؛ نظرت: فإن كذبهما؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الرهن، وإن صدقهما، وادعى الجهل بالسابق منهما؛ فالقول قوله مع يمينه، فإذا حلف، فسخ الرهن على المنصوص؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر فبطل؛ كما لو زوج امرأةً وليان من رجلين، وجهل السابق منهما.

ومن أصحابنا من قال: يجعل بينهما نصفين؛ لأنه يجوز أن يكون مرهونًا عندهما، بخلاف الزوجة، وإن صدق أحدهما وكذب الآخر، أو صدقهما وعين السابق منهما، فالرهن للمصدق السابق، وهل يحلف للآخر؟ فيه قولان:

أحدهما: يحلف.

والثاني: لا يحلف؛ بناءً على القولين فيمن أقر بدار لزيد، ثم أقر بها لعمرو، فهل يغرم لعمرو شيئًا، أم لا؟ فيه قولان:

فإن قلنا: لا يغرم، لم يحلف؛ لأنه إن نكل، لم يغرم، فلا فائدة في عرض اليمين.

وإن قلنا: يغرم حلف؛ لأنه ربما نكل؛ فيغرم للثاني قيمته فإن قلنا: لا يحلف، فلا كلام، وإن قلنا: يحلف؛ نظرت: فإن حلف انصرف الآخر؛ وإن نكل عرضت اليمين على الثاني، فإن نكل انصرف، وإن حلف؛ بنينا على القولين في يمين المدعى مع نكول المدعى عليه.

فإن قلنا: إنها كالبينة نزع العبد وسلم إلى الثاني.

---

(١) ينظر: بحر المذهب ص٥٧٢ .

وإن قلنا: إنه كالإقرار؛ ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: أنه ينفسخ؛ لأنه أقر لهما، وجهل السابق منهما.

والثانى: يجعل بينهما؛ لأنهما استويا، ويجوز أن يكون مرهونًا عندهما؛ فجعل بينهما.

والثالث: يقر الرهن فى يد المصدق، ويغرم للآخر قيمته؛ ليكون رهنًا عنده؛ لأنه جعل كأنه أقر بأنه حال بينه وبين الرهن، فلزمه ضمانه.

وإن كان العبد فى يد أحد المرتهنين؛ نظرت: فإن كان فى يد المقر له، أقر فى يده؛ لأنه اجتمع له اليد والإقرار، وهل يحلف للثانى؟ على القولين؛ فإن كان فى يد الذى لم يقر له، فقد حصل لأحدهما اليد وللآخر الإقرار، وفيه قولان:

أحدهما: يقدم الإقرار؛ لأنه يخبر عن أمر باطن.

والثانى: يقدم اليد، وهو قول المزنى؛ لأن الظاهر معه، والأول أظهر؛ لأن اليد إنما تدل على الملك لا على العقد، وإن كان فى يدهما فللمقر له الإقرار، واليد على النصف، وفى النصف الآخر له الإقرار، وللآخر يد، وفيه قولان:

أحدهما: يقدم الإقرار، فيصير الجميع رهنًا عند المقر له.

والثانى: يقدم اليد، فيكون الرهن بينهما نصفين.

(الشرح) الأحكام: قد يتعدد أطراف الرهن فى الصفقة الواحدة، وله ثلاث حالات:

إما أن يكون التعدد فى الراهن مع اتحاد المرتهن.

أو أن يكون التعدد فى المرتهن مع اتحاد الراهن.

أو أن يكون التعدد فى عين الرهن مع إتحاد الراهن والمرتهن.

الحالة الأولى - تعدد الراهن:

وصورته: أن يرهن اثنان أو أكثر سيارة لهما أو دابة لهما عند دائن لهما، فهذا جائز بإجماع الفقهاء[(١)].

فإن كان دين كل واحد منهما معروفًا متميزًا: كأن يكون دين أحدهما نصفًا ودين

---

(١) ينظر: الهداية ٤/ ١٤٠، والمغنى ٤/ ٤٤٥، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/ ٢٥٧، ٢٥٨.

الآخر النصف الثانى، ولم تكن جهة دينهما متحدة - أى: لم يكن سببه إتلافًا منهما - فإنه إذا أدى أحدهما ما عليه انفك نصيبه من الرهن عند الحنابلة، والشافعية، والمالكية.

أما الحنفية فإنهم قالوا: إن المرهون يظل رهنًا وإن أدى أحدهما نصيبه؛ لأن المرهون رهن بكل الدين وبكل جزء منه. وبناء على قولهم فإنه يحق للمرتهن أن يمسكه حتى يستوفى جميع الدين؛ وذلك حتى لا يؤدى إلى الشيوع فى الرهن ببقاء النصف مرهونًا، وهم لا يجيزون رهن المشاع[(١)]، وقد سبق تفصيل القول فيه.

الحالة الثانية - تعدد المرتهن:

قد يتعدد مستحق الدين وهو المرتهن مع اتحاد الراهن، وصورته: أن يرهن رجل سيارته عند رجلين صفقة واحدة بدين لهما عليه، وهذا جائز بلا خلاف.

فإذا وفَّى دين أحدهما أو برئ منه، انفك الجزء المقابل من الرهن؛ وذلك لتعدد الصفقة بتعدد المستحق، وبهذا قال الشافعية، والمالكية، والحنابلة[(٢)].

وذهب الحنفية إلى أنه لا ينفك شىء من الرهن حتى يؤدى جميع الدين الذى عليهما؛ حتى لا يؤدى إلى الشيوع فى الرهن[(٣)].

الحالة الثالثة - تعدد المرهون مع اتحاد الراهن والمرتهن: ومثاله: أن يرهن رجل دابتين له بألف عليه لرجل آخر، وهذا جائز بلا خلاف.

فإذا قام الراهن بتأدية قسط إحدى الدابتين - وكان قد حدد لكل منهما نصيبًا من الدين رهنت به - انفكت الدابة التى أدى قسطها، وبهذا قال الشافعية، والحنابلة، والمالكية[(٤)].

وللحنفية فى هذا رأيان:

الأول - وهو رواية الأصل -: أنه لا ينفك شىء منه؛ لأن العقد متحد، ولا يتفرق بتفرق التسمية؛ بأن يقول: كل دابة مرهونة بكذا؛ كما لا يصح تفريق الصفقة فى البيع.

---

(١) ينظر: الهداية ٤/ ١٤٠، ١٤١ .

(٢) ينظر: روضة الطالبين ٤/ ١٠٨، والمغنى ٤/ ٤٤٤، ٤٤٥ .

(٣) ينظر: الهداية ٤/ ١٤٠ .

(٤) ينظر: حاشية الدسوقى ٣/ ٢٥٧، ٢٥٨، وشرح حاشية البجيرمى ٣/ ٦١ .

الثاني - وهو رواية الزيادات -: أن للراهن أن يفك إحدى الدابتين إذا أدى ما سمى لها من الدين؛ لتعدد الصفقة عندما سمى لكل منهما قسطًا، وأن أحد العقدين لا يصير مشروطًا فى الآخر؛ لأن الراهن لو قبل فى أحدهما جاز؛ فكذا يجوز فك أحدهما بأداء نصيبه.

ورجح صاحب «تكملة فتح القدير» القول بتفرق الصفقة بالتسمية؛ لأنه لو رهن دابتين بألف، وسمى لكل واحد منهما شيئًا من الألف، فقبل المشترى العقد فى أحدهما - جاز، بخلاف البيع؛ فإنه لا يجوز؛ لأنه من المعتاد ضم الردىء إلى الجيد فى البيع؛ فيضر فيه تفريق الصفقة، أما الرهن فلا يمنع عن التسمية والتفصيل(١).

أما إذا لم يسم لأحدهما شيئًا من الدين، فإنه لا ينفك شىء من الرهن إلا بأداء جميع الدين بالاتفاق بين المذاهب. انتهى من «أحكام الرهن» بتصرف يسير.

إذا ثبت هذا: فإذا كان لرجلين على رجل مائتا دينار، لكل واحد منهما مائة وله عبد، فادعى عليه كل واحد منهما أنه رهنه العبد وأقبضه أياه، ولا بينة لهما - فإن كذّبهما حلف لكل واحد منهما يمينًا؛ لأن الأصل عدم الرهن، سواء كان العبد فى أيديهما أو فى يده؛ لأن اليد لا يرجح بها فى العقد.

وإن صدق أحدهما وكذّب الآخر، حكم بالرهن للمصدق، سواء كان العبد فى يد المصدق أم المكذب، وهل يحلف الراهن للمكذب؟ فيه قولان؛ بناء على من أقر بدار لزيد ثم أقر بها لعمرو: هل يغرم لعمرو قيمتها؟ فيه قولان:

فإن قلنا: يغرم، حلف هاهنا؛ لجواز أن يخاف اليمين؛ فيقر للمكذب؛ فيثبت له القيمة.

وإن قلنا: لا يغرم، لم يحلف؛ لأنه لو أقر له بعد الإقرار الأول، لم يحكم له بشىء؛ فلا فائدة فى تحليفه.

وإن أقر لهما بالرهن والتسليم، فادعى كل واحد منهما: أنه هو السابق بالرهن والتسليم - رجع إلى الراهن فإن قال: لا أعلم السابق منكما بذلك:

فإن صدقاه أنه لا يعلم ولا بينه لهما، ففيه وجهان:

---

(١) ينظر: تكملة فتح القدير ١٠/١٦٩، ١٧٠ .

أحدهما - وهو المنصوص -: أن الرهن ينفسخ؛ لأنهما قد استويا فى ذلك، والبيان من جهته قد تعذر، فحكم بانفساخ العقد؛ كما نقول فى المرأة إذا زوجها وليان لها من رجلين، وتعذر معرفة السابق منهما، وكذلك الجمعتان.

والثانى: يقسم بينهما؛ لأنه يمكن قسمته بينهما، ويمكن أن يكون رهن عند كل واحد منهما نصفه.

وإن كذباه وقالا: بل يعلم السابق من العقدين والتسليم فيه، فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأن الأصل عدم العلم.

قال الشيخ أبو حامد: فيحلف لكل منهما يمينًا: إنه لا يعلم أنه السابق، فإذا حلف لهما كانت على وجهين مضى ذكرهما:

المنصوص: أنه ينفسخ العقدان.

والثانى: يقسم بينهما.

وإن نكل عن اليمين، عرضنا اليمين عليهما، فإن حلف كل واحد منهما: إن الراهن يعلم أنه هو السابق - قال ابن الصباغ: كانت على الوجهين الأولين، المنصوص: أن الرهنين ينفسخان.

والثانى: يقسم بينهما.

وإن حلف أحدهما ونكل الآخر حكم بالرهن للحالف دون الآخر.

وإن اعترف الراهن أنه يعلم السابق منهما، وقال: هذا هو السابق - لم يخل إما أن يكون الرهن فى يد الراهن، أو فى يد أجنبى، أو فى يد أحد المرتهنين، أو فى يدهما:

فإن كان الرهن فى يد الراهن أو فى يد أجنبى، أو فى يد المقر له بالسبق - حكم بالرهن للمقر له؛ لأنه اجتمع له اليد والإقرار، وهل يحلف الراهن للآخر؟ فيه قولان - وحكاهما الشيخ أبو حامد وجهين -:

المنصوص: لا يحلف له؛ لأنه لو أقر للثانى لم ينزع الرهن من يد المقر له؛ فلا معنى لاستحلافه.

والثانى: يحلف له؛ لأنه ربما خاف من اليمين فأقر للثانى، فتؤخذ منه القيمة، فتكون رهنًا مكانه.

فإذا قلنا: لا يمين عليه، فلا كلام.

وإن قلنا: عليه اليمين، نظرت:

فإن حلف للثانى انصرف.

وإن خاف من اليمين فأقر للثانى أنه رهنه أولا، وأقبضه - لم يقبل هذا الإقرار فى حق المقر له أولا بانتزاع الرهن منه، ولكن يؤخذ من المقر قيمة الرهن، وتجعل رهنًا عند المقر له الثانى؛ لأنه حال بينه وبينه بإقراره المتقدم.

وإن نكل عن اليمين ردت على الثانى، فإن لم يحلف قلنا له: اذهب فلا حق لك، وإن حلف: فإن قلنا: إن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة، انتزع الرهن من الأول، وسلم إلى الثانى، قال الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ: إلا أن أصحابنا لم يفرعوا على هذا القول. وهذا يدل على ضعفه.

وإن قلنا: إن يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالإقرار، فهاهنا ثلاثة أوجه:

أحدها - ولم يذكر فى «التعليق» «والشامل» غيره -: أن الرهن لا ينزع من يد الأول، ويلزم المتر أن يدفع قيمته إلى المقر له الثانى؛ ليكون رهنًا عنده؛ لأنه حال بينه وبينه بإقراره الأول.

والثانى: يجعل بينهما؛ لأنهما استويا فى الإقرار، ويجوز أن يكون مرهونًا عندهما.

والثالث: ينفسخ الرهن؛ لأنه أقر لهما وجهل السابق منهما.

وإن كان الرهن فى يد الذى لم يقر له، فقد حصل لأحدهما الإقرار، وللآخر اليد، وفيه قولان:

أحدهما: أن صاحب اليد أولى؛ فيكون القول قوله مع يمينه: إنه السابق؛ كما لو قال: بعت هذا العبد من أحدهما، وكان فى يد أحدهما؛ فالقول قوله مع يمينه.

والثانى: أن القول قول الراهن: إن الآخر هو السابق؛ لأنه إذا اعترف أن السابق هو الآخر، فهو يقر أنه لم يرهن من بيده الرهن شيئًا، ومن بيده الرهن يدعى ذلك؛ فيكون كما لو ادعى عليه أنه رهنه.

فإذا قلنا بهذا، فهل يحلف الراهن لمن هو بيده؟ على القولين فيمن أقر لزيد بدار ثم أقر بها لعمرو.

وإن كان الرهن فى يد المرتهنين، فقد اجتمع لأحدهما اليد والإقرار فى النصف؛ فيكون أحق به، وهل يحلف للآخر عليه؟ على القولين. وأما النصف الذى فى يد

الآخر، فهل اليد أقوى أو الإقرار؟ على القولين الأولين:

فإن قلنا: إن اليد أقوى، حلف من هو بيده عليه وكان رهنًا بينهما، وهل يحلف لمن لم يقر له على النصف الذى بيد المقر له؟ على القولين.

وإن قلنا: الإقرار أولى، انتزع العبد، فيجعل رهنًا للمقر له، وهل يحلف للآخر على جميعه؟ على القولين فيمن أقر بدار لزيد، ثم أقر بها لعمرو، المنصوص هاهنا: أنه لا يحلف.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن رهن عبدًا، وأقبضه، ثم أقر أنه جنى قبل الرهن على رجل، وصدقه المقر له، وأنكر المرتهن - ففيه قولان:

أحدهما: أن القول قول المرتهن - وهو اختيار المزنى - لأنه عقد إذا تم منع البيع، فمنع الإقرار؛ كالبيع.

والثانى: أن القول قول الراهن؛ لأنه أقر فى ملكه بما لا يجر نفعًا إلى نفسه، فقبل إقراره، كما لو لم يكن مرهونًا، ويخالف هذا إذا باعه لأن هناك زال ملكه عن العبد، فلم يقبل إقراره عليه، وهذا باق على ملكه، فقبل إقراره عليه.

فإن قلنا: إن القول قول الراهن، فهل يحلف؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يحلف؛ لأن اليمين إنما يعرض عليه ليخاف، فيرجع إن كان كاذبًا، والراهن لو رجع؛ لم يقبل رجوعه، فلا معنى لعرض اليمين، ولأنه أقر فى ملكه لغيره، فلم يحلف عليه؛ كالمريض إذا أقر بدين.

والثانى: يحلف؛ لأنه يحتمل أن يكون كاذبًا بأن واطأ المقر له، ليسقط بالإقرار حق المرتهن فحلف، فإذا ثبت أنه رهنه، وهو جان، ففى رهن الجانى قولان:

أحدهما: أنه باطل.

والثانى: أنه صحيح وقد بينا ذلك فى أول الرهن.

فإن قلنا: إنه باطل، وجب بيعه فى أرش الجناية، فإن استغرق الأرش قيمته، بيع الجميع، وإن لم يستغرق، بيع منه بقدر الأرش، وفى الباقى وجهان:

أحدهما: أنه مرهون؛ لأنه إنما حكم ببطلانه بحق المجنى عليه، وقد زال.

والثانى: أنه لا يكون مرهونًا؛ لأنا حكمنا ببطلان الرهن من أصله، فلا يصير مرهونًا من غير عقد.

وإن قلنا: إنه صحيح، فإن استغرق الأرش قيمته، بيع الجميع، وإن لم يستغرق، بيع منه بقدر الأرش، ويكون الباقى مرهونًا.

فإن اختار السيد أن يفديه على هذا القول، فبكم يفديه؟ فيه قولان:

أحدهما: يفديه بأقل الأمرين من قيمته، أو أرش الجناية.

والثانى: يفديه بأرش الجناية بالغًا ما بلغ، أو يسلم المبيع.

فإن قلنا: إن القول قول المرتهن، لم يقبل قوله من غير يمين؛ لأنه لو رجع قبل رجوعه فحلف، فإذا ثبت أنه غير جان، فهل يغرم الراهن أرش الجناية؟ ففيه قولان؛ بناء على القولين فيمن أقر بدار لزيد، ثم أقر بها لعمرو.

أحدهما: يغرم؛ لأنه منع بالرهن حق المجنى عليه.

والثانى: لا يغرم؛ لأنه إن كان كاذبًا، فلا حق عليه، وإن كان صادقًا، وجب تسليم العبد.

فإن قلنا: إنه لا يغرم فرجع إليه، تعلق الأرش برقبته؛ كما لو أقر على رجل أنه أعتق عبده، ثم ملك العبد، فإنه يعتق عليه، وإن قلنا: يغرم، فكم يغرم؟ فيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ كالقسم قبله.

ومنهم من قال يغرم أقل الأمرين قولًا واحدًا؛ لأن القول الثانى إنما يجىء فى الموضع الذى يمكن بيعه، فيمتنع، وههنا لا يمكن بيعه، فصار كجناية أم الولد.

وإن نكل المرتهن عن اليمين، فعلى من ترد اليمين؟ فيه طريقان:

أحدهما: ترد على الراهن، وإن نكل، فهل ترد على المجنى عليه؟ فيه قولان كما قلنا فى غرماء الميت.

ومن أصحابنا من قال: ترد اليمين على المجنى عليه أولًا، فإن نكل فهل ترد على الراهن؟ على قولين؛ لأن المجنى عليه يثبت الحق لنفسه، وغرماء الميت يثبتون الحق للميت.

(الشرح) قوله: «فإن استغرق الأرْشُ قيمتَهُ»[1] الاستغراقُ: الاستيعاب والشمول، أى: أخذ جميعه، وأصله من الغرق فى الماء.

---

(١) ينظر: النظم ١/٢٦٦ .

الأحكام: إذا رهن عند رجل عبدًا، وأقبضه إياه، ثم أقر الراهن: أنه جنى قبل الرهن على غيره جناية توجب المال، أو أتلف عليه مالا -: فإن لم يصدقه المقر له، لم يحكم بصحة الإقرار؛ لأنه أقر لمن لا يدعيه. وإن صدقه المقر له: فإن صدقهما المرتهن، حكم بصحة الإقرار، وكان للمرتهن الخيار فى فسخ البيع إن كان مشروطًا فيه. وإن كذبهما المرتهن، ففيه قولان:

أحدهما - وهو الضعيف -: أن القول قول الراهن؛ لأنه غير متهم فى هذا الإقرار؛ لأن المجنى عليه يأخذ الأرش، ويبقى حق المرتهن فى ذمة الراهن؛ فلا تهمة فيه عليه، وكل من أقر بما لا تهمة فيه عليه، قُبِلَ إقراره. ولأنه لو آجر عبده، ثم أقر أنه جنى قبل الإجارة، قبل إقراره؛ فكذلك فى الرهن مثله.

والقول الثانى: أن القول قول المرتهن - وهو قول أبى حنيفة - والمزنى، وهو الصحيح - لأنه معنى يبطل حق الوثيقة من غير الرهن؛ فلم يملكه الراهن؛ كما لو باعه. ولأنه متهم؛ لأنه ربما واطأ المقر له ليبطل الوثيقة، فيأخذ العبد. ويخالف الإجارة؛ فإن الإجارة عقد على المنفعة، ويمكن استيفاء المنفعة منه، ثم يباع فى الجناية.

فإن لم يقر بأنه جنى، ولكن أقر بعد الرهن: أنه كان غصب هذا العبد، أو باعه، أو أعتقه قبل الرهن، وأنكر المرتهن ذلك - قال الشيخ أبو حامد: ففيه قولان؛ كما لو أقر أنه جنى.

وقال ابن الصباغ: ينبغى أن يكون فى الإقرار بالعتق . قول ثالث: إن كان موسرًا نفذ إقراره، وإن كان معسرًا لم ينفذ إقراره. ويجرى الإقرار به مجرى الإعتاق.

وأما إذا باع عبدًا، ثم أقر أنه كان جنى قبل البيع، أو كان أعتقه، أو غصبه، أو باعه من غيره - لم يقبل فى حق المشترى قولا واحدًا؛ لأن البيع يزيل ملكه.

وإن كاتب عبدًا، ثم أقر: أنه كان جنى قبل ذلك - لم يقبل إقراره - أيضًا - قولا واحدًا؛ لأن المكاتب بمنزلة من زال ملكه عنه؛ لأن أرش الجناية عليه لا يرجع إليه.

وإن كان كاتبه، ثم أقر: أنه كان أعتقه أو باعه قبل ذلك - قال الشيخ أبو حامد: عتق فى الحال، وسقط المال عنه؛ لأن إقراره بذلك إبراء له من مال الكتابة.

إذا ثبت هذا: رجعنا إلى الرهن:

فإن قلنا: القول قول الراهن، فهل يحتاج أن يحلف؟

من أصحابنا من قال: فيه قولان - وقال الشيخ أبو حامد: هما وجهان -:
الأول: أن عليه اليمين - وهو اختيار الشيخ أبى حامد، وهو المنصوص - لأن ما قاله يحتمل الصدق والكذب؛ فلم يكن بد من اليمين؛ كما لو ادعى دارًا فى يد غيره، فأنكره؛ فلابد من يمين المنكر؛ لأنه يمين صدقه وكذبه.
فعلى هذا: إذا حلف فإنه يحلف على البت والقطع؛ لأنها يمين إثبات.
والثانى: أنه لا يمين عليه، وهو اختيار القاضى أبى الطيب؛ لأنه لو رجع عن هذا الإقرار، لما قبل رجوعه؛ فلا معنى لعرض اليمين عليه.
فإذا قلنا: عليه اليمين، فحلف؛ أو قلنا: لا يمين عليه -:
فإن كان قيمة العبد بقدر أرش الجناية أو أقل، بيع العبد؛ لأجل الأرش، ولا كلام.
وإن كان أرش الجناية أقل من قيمة العبد - فإنه يبنى على ما سبق أن ذكرناه من الاختلاف فى صحة رهن العبد الجانى فى أوائل حديثنا عن الرهن:
فإن قلنا: إن رهن العبد الجانى صحيح، بيع منه بقدر أرش الجناية، وكان الباقى منه رهنًا. وإن لم يمكن بيع بعضه إلا ببيع جميعه، بيع جميعه وكان ما فضل من ثمنه عن أرش الجناية رهنًا.
وإن قلنا: إن رهن العبد الجانى باطل، بطل فى قدر أرش الجناية، وهل يبطل فيما زاد على الأرش؟ فيه وجهان:
أحدهما: أنه باطل؛ فيكون للراهن مطلقًا؛ لأن تعلق الأرش بالرقبة - وإن قل - يبطل الرهن.
والثانى: لا يبطل الرهن فيما يفضل عن أرش الجناية؛ لأن ما زاد على أرش الجناية لا يدعيه المجنى عليه؛ فلم يحكم ببطلان الرهن فيه؛ كما لو لم يدعى المجنى عليه الجناية؛ فإنه لا يحكم ببطلان الرهن.
فإذا اختار السيد أن يفديه، إذا قلنا: القول قوله، فبكم يفديه؟ فيه قولان:
أحدهما: بأقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية.
والثانى: بأرش الجناية بالغًا ما بلغ، أو يسلمه للبائع؛ كما لو ثبتت جنايته بالبينة، أو كان غير مرهون.
وإن قلنا: إن القول قول المرتهن، فإن عليه اليمين قولا واحدًا؛ لأنه لو اعترف

بالجناية لصح اعترافه.

فعلى هذا: يحلف إنه ما يعلم أنه جنى؛ لأنه يحلف على فعل غيره.

فإن حلف المرتهن بقى الرهن بالعبد بحاله، وهل يلزم الراهن أن يغرم للمجنى عليه؟ فيه قولان:

أحدهما: لا يلزمه؛ لأنه قد فعل ما يلزمه بالشرع - وهو الإقرار - فإذا منع الشرع من قبول إقراره، لم يلزمه الضمان.

فعلى هذا: إذا رجع العبد إليه؛ بأن فكه من الرهن، أو أُبرئ من الدين، أو بيع فى الدين فرجع إليه ببيع أو هبة أو إرث - تعلق الأرش برقبته؛ لأنا إنما منعنا من نفوذ إقراره لحق المرتهن، وقد زال.

والقول الثانى: لا يلزمه أن يغرم؛ لأنه منع من بيعه لأرش الجناية بعقد الرهن؛ فصار كما لو قتل عبدًا، ثم أقر أنه كان جنى؛ فإنه يلزمه الغرم للمجنى عليه، ولا فرق أن يعلم بالجناية عند عقد الرهن أو لا يعلم؛ لأن حقوق الآدميين تضمن بالعمد والخطأ.

فإذا قلنا بهذا، فكم يلزمه أن يغرم؟ فيه طريقان:

قال أبو إسحاق: فيه قولان:

أحدهما: أقل الأمرين من قيمته أو أرش الجناية.

والثانى: أرش الجناية بالغًا ما بلغ؛ كالمسألة قبلها.

وقال أكثر أصحابنا: يلزمه أقل الأمرين قولا واحدًا، وهو المنصوص؛ لأنه يمكن البيع هاهنا؛ كأم الولد.

قال ابن الصباغ: ويمكن من قال بالطريق الأول أن يجيب عن هذا: بأن هذا منع من بيعه بالرهن، بعد أن كان يمكن بيعه بالجناية، وأم الولد منع من بيعها قبل الجناية.

فإن نكل المرتهن عن اليمين، فعلى من ترد اليمين؟ فيه وجهان:

أحدهما - وهو المنصوص -: أنها ترد على المجنى عليه؛ لأن الأرش له فجاز أن يحلف لإثباته.

ومن أصحابنا من قال: ترد على الراهن؛ لأنه هو المالك للرهن.

فإذا قلنا: ترد اليمين على المجنى عليه، فنكل - فهل ترد على الراهن؟ فيه

قولان.

وإن قلنا: ترد على الراهن، فنكل - فهل ترد على المجنى عليه؟ فيه قولان؛ بناء على القولين من المفلس إذا أقام شاهدًا على حق له على غيره، ولم يحلف معه: فهل يحلف الغرماء معه؟ فيه قولان.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن أعتق الراهن العبد المرهون، ثم اختلفا، فقال الراهن: أعتقته بإذنك؛ وأنكر المرتهن الإذن؛ فالقول قوله؛ لأن الأصل عدم الإذن، فإن نكل عن اليمين، حلف الراهن، وإن نكل الراهن؛ فهل ترد على العبد؟ فيه طريقان:

أحدهما: أنه على قولين؛ بناءً على رد اليمين على غرماء الميت.

قال في (الجديد): لا ترد؛ لأنه غير المتراهنين، فلا ترد عليه اليمين.

وقال في (القديم): ترد؛ لأنه يثبت لنفسه حقًّا باليمين.

ومن أصحابنا من قال: ترد اليمين على العبد قولًا واحدًا؛ لأن العبد يثبت باليمين حقًّا لنفسه، وهو العتق خلاف غرماء الميت.

(فصل) وإن كان المرهون جاريةً، فادعى الراهن أنه وطئها بإذن المرتهن، فأتت بولد لمدة الحمل، وصدقه المرتهن - ثبت نسب الولد، وصارت الجارية أم ولد.

وإن اختلفا في الإذن، أو في الولد، أو في مدة الحمل، فأنكر المرتهن شيئًا من ذلك؛ فالقول قوله؛ لأن الأصل في هذه الأشياء العدم.

(الشرح) قوله: «بإذن»: جاء في القاموس: أذن له في الشيء - كسمع - إذنًا: أباحه له، وفعله بإذني: أي بعلمي، واستأذنه: طلب منه الإذن، وإِذَنْ فهو إباحة ما كان ممنوعًا من فعل أو قول، وعرفه بعضهم بأنه فك الحجر الثابت بالرق أو بالصبا أو بالعته وإسقاط الحق[1]، وفي الزيلعي أنه فك الحجر وإسقاط الحق[2]، ولأنه إسقاط للحق لا يتوقت ولا يتخصص، حتى لو أذن للصبي أو المعتوه يومًا كان مأذونًا أبدًا حتى يحجر عليه، ولو أذن له بنوع من التجارة لم يتخصص بذلك النوع فلا يتوقف بزمان ولا بمكان ولا بنوع من التجارة[3]؛ إذ إن الحجر على العبد

---

(١) حاشية أبي السعود على منلا مسكين ٣/ ٢٩٩ .

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ٢٠٣ .

(٣) تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه ٣/ ٢٠٤ .

المأذون كان قبل إذنه لحق المولى كى لا يبطل حقه وهو ملكه إياه يتعلق الدين برقبته بسبب ضعف ذمته بالرق، فإذا أذن المولى فقد أسقط حقه وكان العبد متصرفًا بأهليته الأصلية؛ ولذا لا يرجع على المولى ما يلحقه من دين، وفى الشلبى عن شيخ الإسلام جواهر زاده فى مبسوطه أنه فك الحجر أو الإطلاق فى حق التجارة، وذلك ما يجعله خاصًا بالعبد والصبى والمعتوه الذى فى حكمه[1]، غير أن الإذن كما يكون فى التجارة يكون فى غيرها كالإذن بالتزويج، والإذن بالنكاح، والإذن بالإيصاء ونحوه؛ ولذا كان تعريفه بأنه فك الحجر مما رتب عليه الشارع حكمًا شرعيًا مما يعد من الأسباب الشرعية أشمل؛ لانطباقه على كل ما يطلب فيه الإذن شرعًا، وعلى هذا يكون الإذن فيما هو ممنوع لحق الغير من التصرفات القولية التى جعلت أسبابًا لأحكام شرعية وما تستلزمه من الإقرارات.

وإذ تبين من هذا التعريف أن الإذن يكون فى التصرفات الممنوعة لتعلق حق من الحقوق التى تسقط بالإذن: كالإذن للعبد بأن يخدم فلانًا يوم كذا، والإذن له بأن يذهب إلى السوق لشراء حاجة المنزل من النفقة أو الكسوة - لا يعد من قبيل الإذن المصطلح عليه الذى يكون به العبد مأذونًا، وكذلك الإذن للعمال المستأجرين أو المتبرعين بالعمل فيما هو مملوك للإذن للإصلاح ونحوه لا يكون إذنًا بالمعنى السابق بيانه، وإنما يعد ذلك وأمثاله من قبيل الاستخدام أو التوكيل والإنابة، كما يلاحظ أن تعريف الإذن بمثل ما عرف به فيما سبق يجعله من قبيل الوكالة فى كثير من أحواله، وذلك إذا كان المأذون أهلًا لها، وعلى هذا يرى أن الإذن أشمل من الوكالة؛ فكل وكالة تعد إذنًا بما وكل فيه، ولكن لا يعد كل إذن وكالة فقد يؤذن بالفعل من لا يصلح وكيلًا فيه كالصبى قبل بلوغه سن التمييز، وقد يأذن من لا يجوز منه التوكيل فيما أذن به؛ لأنه لا يملك أن يباشره كالمرتهن يأذن له الراهن ببيع العين المرهونة.

وإذا كان الاستئذان لغة -كما ذكرنا- هو طلب الإذن، فهو بهذا المعنى فى اصطلاح الفقهاء لا يختلف عنه، وعلى هذا يكون الاستئذان شرعًا فى كل ما يحظر مباشرته على طالب الإذن فيه لأمر يتعلق بحقوق من يطلب منه الإذن، بحيث تتوقف

(١) الشلبى على تبيين الحقائق ٢/ ٢٠٤ .

صحته ونفاذه على صدور الإذن فيه ممن تعلق حقه به تعلقًا يمنع من نفاذه شرعًا، فإذا أذن به - سواء - أكان ذلك نتيجة طلب ممن أراد مباشرته أو ابتداء من تلقاء نفسه - كان للمأذون أن يباشره وإذا باشره نفذه، ومواضع الإذن أو طلبه عديدة كثيرة.

الأحكام: لو رهنه عبدًا، ثم أعتقه، وادعى الراهن: أنه أعتقه بإذن المرتهن، وأنكر المرتهن الإذن - فإن القول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن. فإن نكل عن اليمين، ردت على الراهن، فإن نكل عنها، فهل ترد على العبد؟ فيه طريقان:

الأول: أنها على قولين مبنيين على رد اليمين على غرماء الميت:

أحدهما - وهو قول الشافعي في الجديد - لا ترد اليمين على العبد؛ لأنه غير المتراهنين فلم ترد عليه.

وثانيهما - وهو قوله في القديم -: ترد اليمين على العبد؛ لأنه يثبت لنفسه بها حقًّا.

الطريق الثاني: من أصحابنا من قال: إن اليمين ترد على العبد قولا واحدًا؛ لأن العبد يثبت لنفسه بها حقًّا، وهو العتق، بخلاف غرماء الميت.

فصل: ولو أعتق الراهن الجارية المرهونة بعد الرهن والإقباض، أو أحبلها، وادعى أن المرتهن أذن له في ذلك، وأنكر المرتهن، ولا بينة - فالقول قول المرتهن مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن.

فإن نكل عن اليمين، ردت على الراهن، فإن نكل فهل ترد على الجارية؟ فيه طريقان:

من أصحابنا من قال: فيه قولان؛ بناء على القولين في غرماء المفلس.

ومنهم من قال: ترد عليها اليمين قولا واحدًا، وهو المنصوص؛ لأنها تثبت لنفسها حقًّا، وهو العتق والاستيلاد، بخلاف غرماء المفلس؛ فإنهم يثبتون الحق لغيرهم.

فإن حلف الراهن أو الجارية - إذا قلنا: تحلف - ثبت العتق والاستيلاد، وبطل الرهن، قولا واحدًا.

وإن لم يحلف واحد منهما، فهو كما لو أعتقها أو أحبلها بغير إذن المرتهن، وقد مضى بيانه.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) فإن كان عليه ألف درهم برهن، وألف بغير رهن، فدفع إليه ألفًا، ثم اختلفا؛ نظرت: فإن اختلفا في اللفظ، فادعى المرتهن أنه قال: هي عن الألف التي لا رهن بها، وقال الراهن: بل قلت هي عن الألف التي بها الرهن؛ فالقول قول الراهن؛ لأنه منه ينتقل إلى المرتهن، فكان القول قوله في صفة النقل، وإن اختلفا في النية، فقال الراهن: نويت أنها عن الألف التي بها الرهن؛ وقال المرتهن: بل نويت أنها عن الألف التي لا رهن بها؛ فالقول قول الراهن؛ لما ذكرناه في اللفظ؛ ولأنه أعرف بنيته.

وإن دفع إليه الألف من غير لفظ، ولا نية؛ ففيه وجهان:

قال أبو إسحاق: يصرفه إلى ما شاء منهما؛ كما لو طلق إحدى المرأتين.

وقال أبو على بن أبي هريرة: يجعل بينهما نصفين؛ لأنهما استويا في الوجوب، فصرف القضاء إليهما.

(فصل) وإن أبرأ المرتهن الراهن عن الألف، ثم اختلفا؛ نظرت: فإن اختلفا في اللفظ، فادعى الراهن أنه قال: أبرأتك عن الألف التي بها الرهن، وقال المرتهن بل قلت: أبرأتك من الألف التي لا رهن بها فالقول قول المرتهن؛ لأنه هو الذي يبرئ، فكان القول في صفة الإبراء قوله.

فإن اختلفا في النية، فقال الراهن: نويت الإبراء عن الألف التي بها الرهن، وقال المرتهن: نويت الإبراء عن الألف التي لا رهن بها؛ فالقول قول المرتهن؛ لما ذكرناه في اللفظ؛ ولأنه أعرف بنيته، فإن أطلق، صرفه إلى ما شاء منهما في قول أبي إسحاق، وجعل بينهما في قول أبي على بن أبي هريرة.

(الشرح) الأحكام: إن كان لرجل على رجل ألفا درهم: ألف برهن، وألف بغير رهن، فقضاه ألفًا، ثم اختلفا: فقال الراهن: أقبضتكها عن الألف التي بها الرهن، وقال المرتهن: بل أقبضتنيها عن الألف التي لا رهن بها -:

فإن اختلفا في اللفظ؛ بأن قال الراهن: أنا قلت: هي عن الألف المرهون بها. وقال المرتهن: بل قلت: هي عن الألف التي لا رهن بها - فالقول قول الراهن مع يمينه؛ لأنه أعلم بقوله.

وهكذا إذا اتفقا أنه لم يتلفظ، وإنما اختلفا في نيته - فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه

أعلم بما نوى.

وإن اتفقا أنه لم يتلفظ، ولم ينو، ولكن قال الراهن: أريد أن أجعلها عن الألف التى بها الرهن، وقال المرتهن: بل تكون عن التى لا رهن بها، وكان هذا بعد القضاء - ففيه وجهان:

قال أبو إسحاق: للراهن أن يجعلها بما شاء؛ كما إذا طلّق إحدى نسائه بغير عينها، فله أن يصرفه إلى أيتهن شاء.

وقال أبو على بن أبى هريرة: يصرف إليهما نصفين؛ لأنهما متساويان فى الوجوب فصرفت إليهما.

فصل: فإن كانت المسألة بحالها، وأبرأه المرتهن عن ألف، ثم اختلفا: فقال الراهن: أبرأتنى عن الألف التى بها الرهن، وقال المرتهن: بل أبرأتك عن الألف التى لا رهن بها -:

فإن اختلفا فى لفظ المرتهن أو فى نيته، فالقول قوله مع يمينه؛ لما ذكرناه فى التى قبلها.

وإن اتفقا على أنه لم يتلفظ ولم ينو، فعلى الوجهين فى الأولى:

قال أبو إسحاق: للمرتهن أن يصرفها إلى التى لا رهن بها.

وقال أبو على: تصرف إليهما نصفين.

قال المصنف - رحمه الله تعالى -:

(فصل) وإن ادعى المرتهن هلاك الرهن؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه أمين، فكان القول قوله فى الهلاك؛ كالمودع.

وإن ادعى الرد؛ لم يقبل قوله؛ لأنه قبض العين لمنفعة نفسه، فلم يقبل قوله فى الرد، كالمستأجر.

(فصل) وإن كان الرهن على يد عدل، قد وكل فى بيعه، فاختلفا فى النقد الذى يبيع به، باعه بنقد البلد، فإن كان فى البلد نقدان متساويان، باع بما هو أنفع للراهن؛ لأنه ينفع الراهن، ولا يضر المرتهن؛ فوجب به البيع، فإن كانا فى النفع واحدًا: فإن كان أحدهما من جنس الدين، باع به؛ لأنه أقرب إلى المقصود، وهو قضاء الدين، فإن لم يكن واحد منهما من جنس الدين؛ باع بأيهما شاء؛ لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، ثم يصرف الثمن فى جنس الدين.

(الشرح) **الأحكام**: إن كان الرهن على يد المرتهن، وادعى هلاكه من غير تفريط - فالقول قوله مع يمينه؛ لأنه أمين؛ فكان القول قوله في الهلاك؛ كالمودع.

وإن ادعى رده، فأنكره الراهن - فقد قال البغداديون من أصحابنا: لا يقبل قوله من غير بينة، والقول قول الراهن مع يمينه؛ لأنه - أي: المرتهن - قبض العين لمنفعة نفسه؛ فلم يقبل قوله في الرد؛ كالمستأجر.

وحكى أبو على السنجي: أن الخراسانيين من أصحابنا: قالوا: يقبل قوله مع يمينه؛ كما يقبل قوله في الهلاك؛ كالمودع.

وقول البغداديين هو الصحيح عندنا، وبه قال الحنابلة، والحنفية، والظاهر من كلام المالكية.

إذا ثبت هذا: فقد خالف الحنفية في مسألة هلاك الرهن، فقالوا بأن القول قول الراهن فيه.

قال د/ محمد جميل محمد المصطفى في «أحكام الرهن في الفقه الإسلامي»:

وقال الحنفية بأن القول قول الراهن في الهلاك، وإذا أقاما بينة فالبينة بينته، قال صاحب «بدائع الصنائع»: «لو قال الراهن للمرتهن: هلك الرهن في يدك، وقال المرتهن: قبضته من بعد الرهن، فهلك - فالقول قول الراهن؛ لأنهما اتفقا على دخوله في الضمان، والمرتهن يدعى البراءة، وهو ينكر؛ فكان القول قوله.

ولو أقاما البينة، فالبينة بينته أيضًا؛ لأنها تثبت استيفاء الدين، وبينة الراهن تنفي ذلك؛ فالمثبتة أولى.

ولو قال المرتهن: هلك الرهن في يد الراهن قبل أن أقبضه، فالقول قوله؛ لأن الراهن يدعى دخوله في الضمان وهو ينكر، ولو أقاما البينة فالبينة بينة الراهن؛ لأنها تثبت الضمان»[1].

وكلام الحنفية هذا مبني على رأيهم في ضمان المرتهن للراهن في يده؛ فإنه يهلك مضمونًا عندهم، خلافًا للجمهور الذين يعدونه أمينًا في الشيء الذي في يده؛ فهو كالمودع.

والراجح في هذا هو رأى الجمهور؛ لأن المرتهن يتمسك ببراءة ذمته وأنه أمين

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٧٤، ١٧٥ .

كالمودع؛ فيصدق بقوله، خلافًا لقول الحنفية بأنه ضامن، والراهن يدعى ثبوت الضمان على المرتهن وهو ينكر؛ فكان القول قوله.

أما إذا اختلفا فى تقدير القيمة عند تلف الرهن، فالقول قول المرتهن مع يمينه عند الحنبلية، والشافعى(١).

وفصل المالكية فقالوا: إن اختلفا فى قيمة رهنٍ تالفٍ عند المرتهن - حيث توجه الغرم عليه - تواصفاه: فإن اتفقا على الصفة، قُوِّم من أهل الخبرة، وقضى بقولهم، وكفى الواحدُ على الراجح؛ لأنه للإخبار.

وإن اختلفا فى صفته، فالقول قول المرتهن بيمينه - ولو ادعى شيئًا يسيرًا؛ لأنه غارم، وقيل: إلا أن يتبين كذبه؛ لقلة ما ذكره جدًّا.

وإن تجاهلا؛ بأن قال كلٌّ: لا علم لى - فالرهن بما فيه، ولا يرجع أحدهما على صاحبه، واعتبرت قيمته يوم الحكم بها إن بقى، لا يوم الارتهان؛ لأنها شاهدة، والشاهد إنما تعتبر شهادته يوم الحكم، وهل تعتبر يوم التلف أو القبض أو الرهن؟ فيها قولان(٢).

وقال الحنفية - قولهم السابق - بأن البينة بينة الراهن، والقول قوله، قالوا: لو كان الرهن عبدًا، فاعْوَرَّ، فاختلفا: فقال الراهن: كانت قيمته يوم الرهن ألفا، فذهب بالاعورار النصف - خمسمائة - وقال المرتهن: لا، بل كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة، وإنما ازداد بعد ذلك - فالقول: قول الراهن؛ لأنه يستدل بالحال على الماضى؛ فكان الظاهر شاهدًا له. وإن أقاما البينة، فالبينة بينته أيضًا؛ لأنها تثبت زيادة ضمان فكانت أولى بالقبول.

ولو اختلفا فى مقدار قيمة الرهن بعد هلاكه، وأقاما البينة - فالبينة بينة الراهن؛ لأنها تثبت زيادة ضمان، وبينة المرتهن تنفى تلك الزيادة، فالمثبتة أولى؛ لأن اتفاقهما على الرهن اتفاق منهما على الدخول فى الضمان، فالمرتهن بدعوى البيع يدعى خروجه من الضمان وتحول الضمان إلى الثمن، والراهن ينكر؛ فكان القول قوله مع يمينه.

---

(١) ينظر: المغنى ٤/ ٤٤٠، ٤٤١ .

(٢) ينظر: المدونة ١٤/ ٣٢٣ .

وكذلك قال أبو حنيفة: إذا كان الرهن مثل الدين فى القيمة، والمرتهن مسلط على بيعه - فإن ادعى أنه باعه بمثل الثمن - وهو ألف - فالقول قوله، وإن قال: بعته بتسعمائة، لم يقبل قوله؛ فصار كأنه ضاع، ولا يرجع على الراهن بالنقصان إلى أن تجىء بينته أو يصدقه؛ لما ذكرنا: أنه لما كان مضمونًا فلا يقبل قوله فى انتقال الضمان.

وكذلك لو كان الرهن فى يد عدل، فقال: بعت بتسعمائة، ولا يعلم إلا بقوله - لم يكن على العدل إلا تسعمائة، ويكون الراهن راهنًا بما فيه، ولا يرجع المرتهن على الراهن بالمائة الفاضلة؛ لأن قول العدل مقبول فى براءة نفسه، غير مقبول فى إسقاط الضمان عن بعض ما تعلق به، ولا فى الرجوع على الراهن.

وذكر فى الأصل: أنه إذا كان المرتهن مسلطًا على البيع، فأقام بينة أنه باعه بتسعة، وأقام الراهن بينة أنه مات فى يد المرتهن - أخذ ببينة المرتهن.

وقال أبو يوسف: يؤخذ ببينة الراهن.

ووجه قوله: أن بينة الراهن تثبت زيادة ضمان بنفيها بينة المرتهن؛ فكانت المثبتة أولى.

ووجه رواية الأصل: أن بينة المرتهن تثبت أمرًا زائدًا لم يكن، وهو: تحول الضمان من العين إلى الثمن، وبينة الراهن تقرر ما كان ثابتًا قبل الموت؛ فكانت المثبتة أولى[(١)]. والله أعلم. انتهى من «أحكام الرهن»، بتصرف يسير.

فرع: إن جعلوا الرهن على يد عدل، وأذنا له فى بيعه عند المحل، ثم اختلفا فيما يباع به: فقال أحدهما: بع بالدنانير، وقال الآخر: بع بالدراهم - فإن الشيخ أبا حامد وابن الصباغ قالا: لا يبيع بقول واحد منهما؛ لأن لكل واحد منها حقًّا تعلق به؛ فلم يكن قبول قول أحدهما بأولى من الآخر، ولكن يرفع الأمر إلى الحاكم - وهو المنصوص فى «المختصر» - فيأمره الحاكم بالبيع بنقد البلد، وسواء كان نقد البلد مما طلب أحدهما، أو مما لم يطلب: فإن كان الدين من نقد البلد صرف الثمن إليه، وإن كان من غير نقد البلد اشترى له بما بيع به الرهن جنس حقه.

وإن كان ما قال كل واحد منهما من نقد البلد، أو كان فى البلد نقدان غير ما قالا

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٧٤، ١٧٥ .

فإن كان أحدهما أغلب بالاستعمال من الآخر، أمره الحاكم أن يبيع بالغالب. وإن كانا متساويين: فإن كان البيع بأحدهما أحظ لهما باع بالأحظ لهما، وإن كان متساويين فى الحظ: فإن كان أحدهما من جنس حق المرتهن باع به؛ لأن ذلك أسهل، وإن كان الدين من غيره باع بما هو أسهل صرفًا وأقرب إلى جنس الدين، فإن استويا فى ذلك عين له الحاكم أحدهما فباع به.

وذكر القاضى أبو الطيب فى «المجرد»: أنه إذا قال الراهن: بعه بالدراهم، وقال المرتهن: بعه بالدنانير، وكانت الدراهم قدر حق المرتهن - باعه بالدراهم؛ لأنه لا غرض للمرتهن فى الدنانير.

تتمة فى مسائل أخرى تتعلق بالرهن:

المسألة الأولى - فى تسليم الرهن:

قال د/ محمد جميل محمد فى «أحكام الرهن فى الفقه الإسلامى»: وتسليم الرهن له خطوات عند الحنفية، والشافعية:

١ - يقضى الدين أولا.

٢ - ثم يسلم المرتهن الرهن؛ لأن الرهن وثيقة، وفى تقديم وتسليم الرهن إبطال للوثيقة. ولأنه لو سلم الرهن أولا فمن الجائز أن يموت الراهن قبل قضاء الدين؛ فيصير المرتهن كواحد من الغرماء، فيبطل حقه؛ فلزم تقديم قضاء الدين على تسليم الرهن[١].

واختلف الشافعية، والحنفية فيما إذا طالب أحدها الآخر بتسليم ما يلزمه:

فقال الشافعية: ليس للراهن أن يقول: أحضر المرهون وأنا أقضيك دينك من مالى، بل لا يلزم المرتهن الإحضار للرهن بعد قضائه؛ وإنما الذى يجب على المرتهن هو تمكين الراهن من استرداد رهنه كالمودع، والإحضار وما يحتاج إليه من مؤنة على رب المال[٢]؛ باعتبار أنه أمانة عند المرتهن.

وقال الحنفية: إذا طلب المرتهن الدين، يؤمر بإحضار الراهن أولا، ويقال: أحضر الرهن، إذا كان قادرًا على الإحضار من غير ضرر زائد - أى: لم يكن له

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٥٣، وروضة الطالبين ٤/ ١٢٥ .
(٢) ينظر: روضة الطالبين ٤/ ١٢٥ .

حمل ومؤنة - ثم يخاطب الراهن بقضاء الدين أولا؛ لأنه لو خوطب بقضائه من غير إحضار الرهن، فمن الجائز أن الرهن قد هلك، وصار المرتهن مستوفيًا دينه من الرهن؛ فيؤدى إلى الاستيفاء مرتين، وكذلك المشترى، يؤمر بتسليم الثمن أولا إذا كان دينا، ثم يؤمر البائع بتسليم المبيع... إلا أن البائع إذا طالبه بتسليم الثمن يقال له: أحضر المبيع؛ لجواز أن المبيع قد هلك[1].

وإنما يؤمر الراهن بتسليم الدين أولا؛ لتعين حق المرتهن فى الدين بتسلمه، كما أن حق الراهن متعين فى العين المرهونة، وتتحقق التسوية بينهما.

أما إذا كان الرهن على يدى عدل، فلا يكلف المرتهن إحضاره عند الجميع، ويجبر الراهن على قضاء الدين؛ لأن العدل يمنعه منه، ولو أخذه من يده جبرًا كان غاصبًا. وكذلك لو غاب العدل بالرهن ولا يعرف مكانه، لا يكلف المرتهن إحضار الرهن، ويجبر الراهن على قضاء الدين.

ولو كان عند المرتهن، فالتقيا فى بلد آخر، فطالب المرتهن الراهن بقضاء دينه: فإن كان الرهن مما له حمل ومؤنة، يجبر الراهن على قضاء الدين، ولا يجبر المرتهن على إحضار الرهن؛ لأن قضاء الدين واجب عليه على سبيل التضييق، والتأخير إلى وقت الإحضار للضرورة التى ذكرناها، وهى ألا يكون فى إحضاره ضرر زائد، وهنا المرتهن لا يقدر على الإحضار إلا بالمسافرة بالرهن ونقله من مكان العقد، وفيه ضرر بالمرتهن؛ فسقط التكليف بالإحضار[2]؛ لأن الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل؛ لأن فى النقل ضررًا لم يلتزم به.

وإن كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة، فعليه أن يأتى بالرهن؛ لأن الأماكن كلها فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له مؤنة؛ ولهذا لا يشترط بيان مكان الإيفاء[3].

والذى يظهر لى: أن الخلاف لفظى ما داموا قد اتفقوا على أن الواجب فى التسليم هو التمكين والتخلية بين الراهن ورهنه، ووافق الحنفية الشافعية فى أن المرتهن لا يتحمل مؤنة إحضار ما له مؤنة؛ فبقى الكلام على الشىء المرهون الذى

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٥٣ .

(٢) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٥٤ .

(٣) ينظر: الهداية ٤/ ١٢٩ .

لا حمل له ولا مؤنة، كالساعة مثلا:

فذهب الشافعية إلى أنه لا يكلف المرتهن إحضارها لاستلام الدين.

وقال الحنفية: يطالب بالإحضار ما دام لا مؤنة له.

ونقل عن «الذخيرة»: أنه لو لم يقدر على إحضاره أصلا مع قيامه لم يؤمر به[١]. اهـ.

المسألة الثانية: فى مكان تسليم الرهن

قال فى «أحكام الرهن»: إما أن يكون الرهن له مؤنة أو لا:

فإن كان له مؤنة، وطالب المرتهن بدينه فى غير البلد الذى تم فيه عقد الرهن - فإنه يجاب إلى إيفاء دينه، ولا يكلف بإحضار الرهن؛ لأن فى إحضاره ثقلًا، والواجب عليه هو تسليم الرهن، بمعنى: التخلية بينه وبين الرهن، لا النقل من مكان إلى آخر؛ لأنه يتضرر بهذا؛ لعدم التزامه به فى العقد. ولكن إذا ادعى الراهن هلاك الرهن، فإن القاضى يقوم بتحليف المرتهن: إنه لم يهلك، إذا طلب ذلك الراهن.

وإن لم يكن له حمل ولا مؤنة، فإنه يؤمر بإحضاره حتى يتسلم دينه، وإذا كان غير قادر على الإحضار مع قيام المرهون، فإنه لا يؤمر بالإحضار.

أما إذا كان قادرًا على إحضار ما ليس له مؤنة، فإنه يؤمر به عند الحنفية؛ لأن الأماكن كلها فى التسليم مكان واحد فيما ليس له مؤنة.

وإن باعه بثمن بأمر الراهن، فإنه يكلف إحضار الثمن؛ لقيام البدل مقام المبدل.

وإذا لم يطلب الراهن رهنه، فإن المرتهن لا يؤمر بالإحضار مطلقًا[٢].

هذا عند الحنفية، أما عند غيرهم: فمكان التسليم هو الذى فيه المرتهن إن لم يكن سافر به؛ لأنه أمانة عنده فلا يكلف شيئًا لرده، وإنما يُمَكِّن الراهن من أخذه، فإن احتاج رده إلى نفقة فإنها تكون على الراهن.

المسألة الثالثة -: فى بيع الرهن بعد حلول الدين:

إذا حل الدين ولم يف الراهن بالدين، فإن الرهن يتعين عندئذ للبيع؛ لاستيفاء الدين من ثمنه، وقد يحتاج الرهن إلى بيع قبل حلول الدين؛ وذلك إذا خُشِىَ عليه

---

(١) ينظر: الدر المختار مع رد المحتار ٦/ ٤٨٣ .

(٢) ينظر: الهداية ٤/ ١٢٩ ورد المحتار على الدر المختار ٦/ ٤٨٣، ٤٨٤، ٤٨٥ .

الفساد والهلاك.

ولكن من الذى يتولى بيع الرهن؟

ذهب الحنابلة، والشافعية إلى أن الراهن هو الذى يتولى بيع المرهون إذا كان فى يد المرتهن؛ وذلك لأنه هو المالك للمرهون، ولأنه قد يفى بالدين من غير الرهن ولا يبيعه.

ولكن لا بد فى البيع من إذن المرتهن، فإذا أذن المرتهن للراهن فى بيع المرهون بعد حلول الحق - جاز، وتعلق حقه بثمنه.

ويحق للراهن أن يوكّل عن نفسه فى بيع الرهن[١].

ويقوم المرتهن بقبض الثمن من المشترى؛ لأنه أحق به، وحتى لا يصبح دينًا فى ذمة الراهن كالأول[٢].

وذهب الحنفية إلى أن المرتهن هو الذى يختص ببيع المرهون؛ لأحقيته بمالية الرهن واختصاصه بثمنه، ولا يبيعه إلا بإذن الراهن، وإن باعه بدون إذنه توقف على إجازته، فإن أجاز جاز، وكان ثمنه رهنًا، سواء قبضه من المشترى أو لم يقبضه[٣].

وقالوا: ليس للراهن بيع الرهن إلا برضا المرتهن؛ لعدم قدرته على التسليم[٤].

وذهب المالكية إلى أنه لا يجوز للراهن بيع الرهن، وإنما يبيعه وكيل الراهن أو المرتهن إذا سمح له ببيعه، وإلا باعه القاضى[٥]. ولو لم يأذن المرتهن بالبيع وأراد الراهن بيعه، فإنه يرفعه للقاضى، ويقول له: ائذن فى بيعه وخذ حقك من ثمنه، أو أبرئه من الدين.

وإن طلب المرتهن بيعه، وأبى الراهن، ولم يقض الدين - أجبره القاضى على قضائه أو البيع، إما بنفسه أو وكيله، سواء امتنع من بيعه وهو معسر أو امتنع من الوفاء وهو موسر. فإن أصر على عدم البيع، باعه الحاكم أو يفعل الحاكم ما يرى من حبسه وتعزيره.

---

(١) ينظر: المغنى ٤/٤٤٦، ٤٤٧، وروضة الطالبين ٤/٨٨ .
(٢) ينظر: روضة الطالبين ٤/٨٨، والمغنى ٤/٤٤٧ .
(٣) ينظر: بدائع الصنائع ٦/١٤٦ - ١٥٣ .
(٤) ينظر: فتح القدير ١٠/١٧٥، ١٧٦ وقال ابن عابدين: يبيع أحدهما برضا الآخر عند موت الوكيل. كما فى رد المحتار على الدر المختار ٦/٥٠٥ .
(٥) ينظر: قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لابن جزى الغرناطى ص٣٥٢ .

وقال المالكية: لا يحبس ولا يضرب ليبيع الرهن.

وإن كان الراهن غائبًا، فعليه إثبات الرهن عند الحاكم؛ ليبيعه، فإن لم يكن فى البلد حاكم أو لم تكن له بينة، فله بيعه بنفسه؛ كمن ظفر بغير جنس حقه من مال المدين وهو جاحد، وبهذا قال الشافعية، والحنابلة، والمالكية(١).

وإن باع بغير إذن الحاكم مع تيسره مضى مطلقًا، وإن لم يجز ابتداء(٢).

ووافق الصاحبان - من الحنفية - الجمهورَ فى أن القاضى يبيع عند امتناع الوكيل من البيع، ومثله لو امتنع الراهن من الإذن بالبيع؛ وذلك لأن جهة البيع تعينت.

وخالفهما أبو حنيفة: فلم يجز بيع الحاكم لمال الراهن(٣)؛ لأن ولاية القاضى على من عليه الحق، لا على ماله؛ فلا ينفذ بيعه؛ لأن البيع بمثابة الحجر على ماله، ولا يكون إلا فى الغائب للضرورة، فأما الحاضر فلا يحجر عليه(٤).

ورد الجمهور على أبى حنيفة: بأن الدين قد حل وتعين على الراهن أداؤه، فإذا امتنع من أدائه قام الحاكم مقامه فى أدائه؛ كالإيفاء من جنس الدين. وإن وفى بالدين من غير الرهن انفك الرهن.

والناظر فى أقوال الطرفين يرى رجحان مذهب الجمهور فى كلتا الحالين، أى: أن الذى يتولى البيع هو الراهن بإذن المرتهن؛ وذلك لأن المرتهن لا يملك نقل الملكية بنفسه إلا إذا كان وكيلا عن الراهن.

وقول الحنفية بأحقية المرتهن بالبيع مبنى على اختصاص المرتهن بالثمن، وهذا لا يعارض فيه الجمهور؛ لأنهم يقولون بأن المرتهن هو الذى يتسلم الثمن، فالخلاف بين الطرفين شكلى؛ لأنهم جميعًا لا يجيزون تصرف الراهن أو المرتهن دون إذن الآخر.

وأما عن بيع الحاكم: فإن الحاكم له ولاية على الممتنع وهو غنى، وعلى المفلس ببيع ما عنده؛ لإيفاء ديونه، ومثله الراهن، والضرورة إلى البيع قائمة؛ لأن الراهن ممتنع، ولا طريق لأخذ الحق إلا هذا، والله أعلم.

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ٣/ ٢٥١ .
(٢) ينظر: السابق ٣/ ٢٥٠ .
(٣) ينظر: العناية مع فتح القدير ١٠/ ١٧٦ .
(٤) ينظر: المغنى ٤/ ٤٤٦، ٤٤٧ .

إذا ثبت هذا: فهل يصح للراهن أن يوكل المرتهن ببيع الرهن؟

ذهب الجمهور من الحنفية، والحنابلة، والمالكية إلى صحة بيع المرتهن للرهن بإذن الراهن[١]؛ لأن ما جاز توكيل غير المرتهن فيه، جاز توكيل المرتهن فيه؛ كبيع أى عين أخرى من ماله.

ولأن من جاز أن يشترط له الإمساك جاز اشتراط البيع له؛ كالعدل[٢].

وذهب الشافعية إلى أن الراهن لو وكل المرتهن، وأذن له فى بيع الرهن بنفسه، فباعه فى غيبة الراهن - فلا يصح على أصح الأوجه عندهم؛ وذلك لأنه يبيعه لغرض نفسه؛ فيتهم بالاستعجال وترك النظر، ولأنه يؤدى إلى اتحاد القابض والمقبض.

فلو قال: بعه لى واستوف الثمن لنفسك، صح البيع، ولم يصح استيفاء الثمن؛ لأنه ما لم يصح القبض للراهن لا يتصور القبض لنفسه، وهنا بمجرد قبضه يصير مضمونًا عليه.

ولو قال: بعه لنفسك فالأظهر: أن الإذن باطل، ولا يتمكن من البيع؛ لأنه لا يتصور أن يبيع الإنسان مال غيره لنفسه. وفى وجه: يصح؛ اكتفاء بقوله: «بعه»، وإلغاء للباقى، ولأن السابق إلى الفهم منه: الأمر بالبيع لغرضه بالتوصل إلى دينه.

ولو أطلق وقال: «بعه»، ولم يقل: «لى»، أو: «لنفسك» - فوجهان:

أصحهما: صحة البيع؛ كما لو قال لأجنبى: «بعه»[٣].

ومحل المنع فى هذه الأقوال: إذا كان الدين حالا، فإن كان الدين مؤجلا صح البيع جزمًا؛ لانتفاء علتى المنع[٤].

ويصح عند الشافعية بيع المرتهن بإذن الراهن، إذا باعه بحضرة رب الرهن؛ لأنه بحضوره سمع تقدير الثمن؛ فانتفت التهمة عن المرتهن؛ فيصح البيع فى الأصح.

وإن عين الراهن للمرتهن ثمنًا يبيعه به، صح البيع فى وجه لهم؛ لانتفاء تهمة الاستعجال وبيعه بأى ثمن.

والوجه الثانى: لا يصح؛ لأن البيع لحق المرتهن؛ فكأنه قال: «بعه لنفسك»[٥].

---

(١) ينظر: المغنى ٤/ ٤٤٧ وحاشية الدسوقى ٣/ ٢٥٠ والهداية ٤/ ١٤٢ .
(٢) ينظر: الشرح الكبير مع المغنى ٤/ ٤٢١ .
(٣) ينظر: روضة الطالبين ٤/ ٨٨، ٨٩ .
(٤) ينظر: روضة الطالبين ٤/ ٨٩ ومغنى المحتاج ٢/ ١٣٥ .
(٥) ينظر: مغنى المحتاج ٢/ ١٣٥ وروضة الطالبين ٤/ ٨٩ .

ورد الجمهور على ما احتج به الشافعية بما يلى:

١ - لا يضر اختلاف الغرضين، إذا كان غرض المرتهن مستحقًّا وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وإنجاز البيع.

ولأن الراهن إذا وكله بالبيع وهو يعلم بغرضه، فقد سمح له بذلك؛ فيكون الراهن قد تنازل عن حقه فى التروى فى البيع، ولا يمنعه أحد من ذلك؛ كما لو وكل فاسقًا فى بيع ماله وقبض ثمنه.

٢ - لا نسلم أنه لا يجوز توكيله فى بيع شىء من نفسه، ولئن سلمنا، فإن عدم الجواز؛ لأن الشخص الواحد يكون بائعًا ومشتريًا، وموجبًا وقابلا، وقابضًا من نفسه لنفسه، بخلاف مسألتنا(١).

والناظر فى الأدلة يرى أن مذهب الجمهور فى صحة توكيل المرتهن بالبيع أرجح دليلا وأقوى حجة؛ لأنه لا يوجد فرق بين قبض المرتهن الثمن لنفسه من المشترى عند بيعه هو، وبين قبضه عند بيع الراهن للمرهون.

ثم إن التهمة الموجودة فى بيع الوكيل من نفسه غير متحققة فى بيع المرتهن للرهن؛ لأن الوكيل يبيع من نفسه فيتهم بنقص الثمن، أما المرتهن فلا مصلحة له بنقص الثمن، بل من مصلحته أن يبيع الرهن بسعر جيد حتى يكفى الثمن للوفاء بدينه وقد نص الشافعية على أنه يصح توكيل المدين فى إبراء نفسه؛ بناء على أنه لا يشترط القبول فى الإبراء؛ فلا يتحد الموجب والقابل(٢)، الله أعلم.

المسألة الرابعة - فى كيفية تسديد الدين:

لما كان للمرتهن حق الاختصاص بثمن المرهون فيسدد دينه كالآتى:

أ - إذا بيع الرهن فى حال حياة الراهن وعليه ديون أُخَر، فالمرتهن أحق بثمنه من سائر الغرماء؛ لأنه يختص به عن سائر الغرماء؛ فيثبت له الاختصاص ببدله وهو الثمن.

ب - ثم إن كان الدين حالا والثمن من جنسه، فقد استوفاه، إن كان فى الثمن وفاء بالدين، وإن كان فيه فضل رده على الراهن، وإن كان أنقص يرجع بفضل دينه على الراهن.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير مع المغنى ٤/ ٤٢١ .

(٢) ينظر: مغنى المحتاج ٢/ ٢٢٥ .

ج - وإن كان الدين مؤجلا حبس الثمن إلى وقته؛ كما لو بيع الرهن قبل حلول الأجل؛ لخوف فساد أو تلف أو غيره.

فإذا حل الأجل: فإن كان الثمن من جنس الدين صار مستوفيًا دينه، وإن كان من خلاف جنسه يحبسه إلى أن يستوفى دينه كله.

كذلك إذا توفى الراهن فالمرتهن أحق بثمن الرهن، فإن فضل شىء رده إلى الورثة، وإن كان له على الراهن دين آخر بلا رهن فلا يحق أن يستوفيه من زيادة قيمة المرهون على دينه الأول؛ بل يضارب مع الغرماء، وكذلك لو نقص ثمن المرهون عن الدين فإنه يسهم مع الغرماء فيما بقى من دينه[١].

هذا مذهب الحنفية، والظاهر: أن باقى المذاهب لا تعارض فى هذه الكيفية فى التسديد.

تسديد بعض الدين:

هل ينفك شىء من الرهن إذا أدى الراهن بعض الحق؟

الرهن عند الجمهور متعلق بجملة الحق المرهون فيه وبعضه، فإذا رهنه سيارة بمائة دينار، ثم أدى ربعها مثلا - فإن الرهن بأسره يبقى محبوسًا فى يد المرتهن حتى يستوفى حقه[٢].

وقال ابن المنذر: «إن ذلك إجماع أهل العلم، فلا يخرج شىء من الرهن حتى يوفّيه آخر حقه أو يبرئه من ذلك، سواء كان الرهن مما يمكن قسمته أو لا.

وبهذا قال مالك، والثورى، والشافعى، وإسحاق، وأبو ثور، والحنفية، وابن حزم الظاهرى. واستدلوا بما يلى:

١ - أن الرهن وثيقة بحق؛ فلا يزول إلا بزوال ذلك الحق جميعه، والرهن محبوس بكل جزء من ذلك الحق؛ كالضمان والشهادة.

٢ - أنه قد تحول الأسواق على الرهن؛ فيرخص ولا يفى بما بقى من الدين إلا ببيع الرهن بتمامه[٣].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٥٣ .

(٢) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٢٧٥، والمحلى ٨/ ٥٠٥، والمغنى ٤/ ٣٩٩ .

(٣) ينظر: المغنى ٤/ ٣٩٩، وبداية المجتهد ٢/ ٢٧٥، والهداية ٤/ ١٣٠، وحاشية الدسوقى ٣/ ٢٥٧، ٢٥٨ .

ونقل ابن رشد: أن بعض الفقهاء قال: يبقى من الرهن بيد المرتهن بقدر ما يبقى من الحق، مستدلين بأن جميع الرهن محبوس بجميع الدين؛ فوجب أن تكون أبعاضه محبوسة بأبعاضه؛ كما هو الشأن فى الكفالة[1].

والرأى الراجح فى هذا هو رأى الجمهور. انتهى من «أحكام الرهن»

المسألة الخامسة: فى بيع الوفاء:

فشت بين الناس معاملة تعرف بالبيع الوفائى، يستبيح المشترى لنفسه بواسطتها الانتفاع بالمبيع، والذى يثير العجب: أن البائع والمشترى يتفقان فيما بينهما على رهن عقار بمبلغ يقل كثيرًا عن ثمنه، ويكتبان وثيقة بيع وفائى لم يجر له ذكر بينهما، ولما كان هذا ضربًا من ضروب الاحتيال، كى يفيد المرتهن الانتفاع بالمرهون وبجميع المال من طريق غير مشروع.

معنى البيع الوفائى: أن يبيع المرء شيئًا بكذا أو بدين عليه، بشرط أن البائع متى رد الثمن إلى المشترى أو أدى الدين الذى هو عليه يرد - له العين المبيعة وفاء، وقد انفرد الحنفية بذكره فى كتبهم، واختلفوا فيما بينهم فى أحكامه:

أولا: ذهب فريق منهم إلى أنه رهن لا يختلف عنه فى حكم من الأحكام، وهاك بيان أحكامه على هذا الرأى:

١ - لا يجوز للمشترى وفاء أن ينتفع بالمبيع إلا بإذن البائع، ويضمن ما أكله بغير إذنه من ثمره أو ما أتلفه من شجره.

٢ - لا يجوز للبائع أو المشترى أن يبيع العين المبيعة وفاء لشخص آخر، فلو باعها البائع لآخر بيعًا باتًّا لتوقف البيع على إجازة مشتريها وفاء، ولو باعها المشترى فللبائع أو ورثته حق استردادها، ويكون للمشترى إعادة يده عليها حتى يستوفى دينه.

٣ - إذا قبض المشترى وفاء بعد ما دفع الثمن للبائع، وتوافق البائع مع المشترى على أن يرد له المبيع إذا رد له نظير الثمن فى وقت كذا، ثم جاء الوقت وامتنع البائع من رد نظير الثمن للمشترى - يؤمر البائع ببيع المبيع وقضاء الدين من ثمنه، فإذا امتنع باع الحاكم عليه.

٤ - إذا هلك المبيع وفاء، وكانت قيمته مساوية للدين المطلوب من البائع -

(١) ينظر: بداية المجتهد ٢/ ٢٧٥ .

سقط الدين فى مقابلته، وإن كانت قيمته أقل من الدين المطلوب سقط من الدين بقدر قيمته، واسترد المشترى الباقى من البائع.

٥ - إذا هلك المبيع وفاء فى يد المشترى، وكانت قيمته زائدة على مقدار الدين - سقط من قيمته قدر ما يقابل الدين، وضمن المشترى الزيادة؛ إن كان هلاك المبيع بتعديه، وإن كان بدون تعديه فلا تلزمه الزيادة.

٦ - إذا مات أحد المتبايعين وفاء تقوم ورثته مقامه فى أحكام الوفاء.

٧ - ليس لسائر الغرماء أن يزاحموا المشترى فى المبيع وفاء حتى يستوفى دينه من المبيع[١].

إذا ثبت هذا على طريقة بعض الحنفية - فإنا قد رأينا عبارات فى كتب الحنفية مصرحة بحظر الانتفاع بالمبيع، منها:

البيع الذى تعارفه أهل زماننا؛ احتيالا للربا، وسموه: بيع الوفاء - هو فى الحقيقة رهن، وهذا المبيع فى يد المشترى كالرهن فى يد المرتهن، ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن فى حكم من الأحكام؛ لأن المتعاقدين وإن سمياه «بيعًا» غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين؛ لأن البائع يقول لكل أحد بعد هذا العقد: «رهنت ملكى فلانًا»، والمشترى يقول: «ارتهنت ملك فلان»، والعبرة فى التصرفات بالمقاصد والمعانى لا الألفاظ والمبانى؛ فإن أصحابنا قالوا: الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط ألا يبرأ كفالة، وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح، ونظائره كثيرة.

وكان الإمام السيد أبو شجاع، والقاضى على السعدى ببخارى، وكثير من الأئمة على هذا ومنها: ما كتب فى «حاشية ابن عابدين» تعليقًا على قوله: «قيل: رهن» -: قدمنا آنفًا عن «جواهر الفتاوى»: أنه الصحيح، قال فى «الخيرية»: والذى عليه الأكثر: أنه رهن لا يفترق عنه فى حكم من الأحكام. قال السيد الإمام: قلت للإمام الحسن الماتريدى: قد فشا هذا البيع بين الناس، وفيه مفسدة عظيمة، وفتواك أنه رهن وأنا أيضًا على ذلك؛ فالصواب أن تجمع الأئمة، وتتفق على هذا، ونظهره بين الناس - فقال: المعتبر اليوم فتوانا، وقد ظهر ذلك بين الناس، فمن خالفنا فليبرز

---

(١) ينظر: مرشد الحيران إلى معرفة أصول الإنسان ص١٠٣، ١٠٤ .

نفسه وليقم دليله.

فالإمام الماتريدى يصرح أن المعتبر: أنه رهن، وأن القول المخالف قد اندثر، ولا يخفى ما فى قوله: «فمن خالفنا فليبرز نفسه وليقم دليله» من التحدى، واعتقاد أنه رأى واه لم يرتكز على دليل.

ويناقش هذا الرأى: بأننا إذا نظرنا إلى الأصل الذى بُنى عليه، قلنا: إنا نمنع أن العبرة فى العقود بالمعانى لا المبانى؛ إذ شرط براءة الأصيل فى الكفالة وعدم براءة المحيل فى الحوالة - مناف لمقتضى العقد؛ فيبطل العقد أو الشرط. وهبة المرأة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر، فيها خلاف من وجهين:

الأول: هل يجوز لها مباشرة عقد النكاح لنفسها أو لا؟

والثانى: هل يجوز بلفظ الهبة لغير النبى ﷺ أو لا؟

ولا يتم النكاح إلا بعد التدليل على الجواز فيهما وإبطال ما عداه.

إذن فالقول بأنه رهن واهى الأساس؛ فليتبع فى التوثقِ الرهنَ الذى لا خلاف فيه ولا شبهة.

ثانيا: جنحت طائفة إلى أنه بيع يفيد الانتفاع: فإن أريد أنه بيع صحيح مفيد لبعض أحكامه -: كحل الانتفاع به إلا أنه لا يملك بيعه - فهو تبعيض للأحكام من غير دليل. وإن رؤى أنه فاسد فى حق بعض الأحكام حتى ملك كل منهما الفسخ، صحيح فى حق البعض كحل منافع المبيع، ورهن فى حق البعض؛ فلم يملك المشترى بيعه من آخر ولا رهنه وسقط الدين بهلاكه؛ فهو مركب من العقود الثلاثة؛ كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر، جوز لحاجة الناس إليه، بشرط سلامة البدلين لصاحبهما - فهو كسابقه: لا دليل عليه، وحاجة الناس لا تصلح دليلا على حل الربا وأكل الأموال بالباطل، وقد لا يكون عند البائع بيعًا وفائيًا ضيعة غير المبيعة؛ فيقع فى الحرج الشديد، فلو أبيح الانتفاع للمشترى لضوعفت ضائقته، وزاد ألمه، وكان المشترى لصًا ماهرًا فى سلب الأموال، ومثله مثل القاتل المتظاهر بأنه طبيب يستطيع أن يعالج المريض، فيعطيه السم ليقضى عليه.

ثالثًا: ذهب البعض إلى أنه إن كان بلفظ البيع لم يكن رهنًا؛ إذ كل منهما عقد مستقل شرعًا، ولكل منهما أحكام مستقلة، بل يكون بيعًا: فإن شرط الفسخ فى العقد فسد؛ لأن البيع يفسد به، وكذلك إن لم يشرطاه ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط

الوفاء؛ لأن هذا الشرط مفسد له، أو تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هو بيع غير لازم، فإنه يفسد حينئذ؛ عملا بزعمهما.

ولا شك أن البيع الوفائى الذى يتعامل به الناس الآن لا يخلو عن هذه الأحوال الثلاثة؛ فيكون باطلا.

وإن ذكر العاقدان البيع من غير شرط، ثم ذكراه على وجه الميعاد - جاز، ويلزم الوفاء به[1]، وهذه الحالة لا تكاد توجد، وأين الدليل الذى يلزم الوفاء بالميعاد، إذا كان البيع مستوفيًا للشروط والثمن متكافئًا مع المبيع؟! ألم يكن فى هذا تقييد لحرية المالك، وتأقيت للبيع؟! وقد يرتفع ثمن السلعة كثيرًا؛ فيكون انتزاعها منه بالثمن الأصلى غبنًا وضررًا على المشترى.

والرأى الذى لا محيص عنه: أن البيع الوفائى فيه تأقيت أو تعليق مبطل للمبيع؛ فلا يبيح للمشترى الانتفاع بحال.

إذا ثبت هذا: فإن القانون قد حظر على المرتهن شرط امتلاك المرهون إذا حل وقت أداء الدين ولم يوف الراهن؛ حماية له من أن تستغل حاجته وعسره؛ فيضطر إلى القبول مكرهًا.

ولا شك أن هذه النظرية ترتكز على الشريعة، وتهتدى بهديها، ولا أدل على ذلك من قول النبى ﷺ: «لَا يغلَق الرَّهنُ»، فأبطل عادة الجاهلية؛ إذ كانوا يشترطون على الراهن: إن لم يؤد فى الوقت المعهود كان ملكًا للمرتهن؛ ففى حديث معاوية بن عبد الله بن جعفر: أن رجلا رهن دارًا بالمدينة إلى أجل مسمى، فمضى الأجل، فقال الذى ارتهن: «منزلى» ؛ فقال النبى ﷺ: «لَا يغلق الرَّهنُ».

وقد أجمع العلماء على فساد شرط امتلاك المرهون إذا لم يوف الراهن الدين فى الموعد المضروب[2].

وقد خشى المرتهنون سطوة القانون؛ فلجئوا إلى عمل الرهن فى شكل بيع الوفاء؛ بأن يجعل المقرض نفسه مشتريًا للشىء محل الرهن، ويشمل الثمن المبلغ المقترض زائدًا الفوائد المتفق عليها؛ حتى إذا لم يدفع هذا المبلغ فى المدة المتفق

---

(١) ينظر: رد المحتار ٤/٢٥٧، والدر المختار ٢/٢٠٧، والفتاوى الهندية ٣/٢٠٨ .
(٢) ينظر: مغنى الحنابلة ٤/ ٤٣٠ .

عليها - وأقصاها خمس سنين - يصبح الشيء مملوكًا نهائيًا للمقرض.

ويبدو لى: أن تحديد أقصى المدة بخمس سنين مخالف لمذهب الحنفية القائلين به، وكذا ضم الفوائد إلى الدين وجعل الكل ثمنًا.

وفرق الوضعيُّون بين رهن الحيازة والبيع الوفائى: بأن المقترض الذى يرهن شيئًا للمقرض يكون مدينًا بالمبلغ الذى يقترضه، ويجبر على سداده، ويكون ملزمًا بالفوائد، وتبقى له ملكية الشيء المرهون، بخلاف البائع فى البيع الوفائى؛ فإنه لا يكون مدينًا للمشترى، ولا يلزم بالفوائد، ولا تبقى له ملكية الشيء المبيع، ولا يجبر على استعمال حق استرداد المبيع.

وقسموه قسمين:

الأول: جعل العقار أو الشيء المبيع بيع وفاء رهنًا للمشترى؛ لسداد الدين الذى على البائع.

والثانى: البيع مع اشتراط البائع استرداد المبيع وإعادة الأشياء إلى الحالة التى كانت عليها أولا، إذا أحب ذلك(١).

ويظهر لنا أنهم أخذوا بالرأى الأول للحنفية مع خلاف يسير وهو تقييد المدة، والثانى قول آخر للحنفية مع زيادة تقييد المدة أيضًا.

ونحن نرى فساد نظرية البيع الوفائى، والحنفية أنفسهم يرونها احتيالا للربا، وهى وسيلة إلى مخالفة قوله ﷺ: «لا يغلق الرهن» ؛ إذ يتملك المرتهن المرهون من جهتها.

ألا فليتق الله أناس يدينون بالإسلام، وينسبون إلى العلم، ولا ينشروا ما يقرءونه فى كتب الفقه من الأقوال الضعيفة، ولا يفتوا بها المتهالكين على الدنيا الذين يريدون أن يتستروا فى ظلها، ويرددوا: «من قلد عالمًا لقى الله سالمًا»، وليتورع طالبو الفتوى من العمل بقول امرئ لم يُعْهَد محتاطًا لدينه معتصمًا بحبل الله، بل كان متطلعًا إلى أخذ أجر مادى، أو متبعًا لهواه ضالا مضلا.

المسألة السادسة - فى الغاروقة:

الغاروقة: مسجد الكوفة؛ لأن الغرق كان منه، وفى زاوية له فار التنور،

---

(١) ينظر: التأمينات الشخصية والعينية لكامل مرسى ٢٧٠، ٢٧١ .

والاستغراق: الاستيعاب[1]، وأغرق النازع فى القوس: أى استوفى مدها، وأغرقه فى الماء: غرقه، والكأس: ملأها.

فتبين من هذا: أنه متى قيل: إن فلانًا أغرق أرضه وفاء لكذا من الدين حتى يستطيع سداده، معناه: أنه أخذ نهاية ما يمكن من طول الأجل لسداد الدين، هذا هو تعريف الغاروقة لغة، أما تعريفها فى اصطلاح الوضعيين فهى: عقد به يعطى المدين عقاره للدائن، ويكون للدائن المذكور الحق فى استغلاله لنفسه، والانتفاع به لحين تمام وفاء الدين، وأصحاب الأطيان الخراجية هم الجائز لهم دون غيرهم عقد مشارطة الغاروقة على أطيانهم.

وهذه المادة استثناء لما ورد فى المادة ٥٤٥/ ٦٦٨ من أنه لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالرهن بلا مقابل.

وتنص المادة ٥٥٣ على أن أصحاب الأراضى الخراجية هم الجائز لهم دون غيرهم عقد مشارطة الغاروقة على أطيانهم.

والأراضى الخراجية: هى الأراضى التى كانت مملوكة الرقبة للحكومة، ولم يكن للأفراد فيها إلا حق المنفعة، ولم يكن فى بادئ الأمر لحائزيها الحق فى بيعها أو التصرف فيها، فلم يكن لهم الحق فى رهنها رهن حيازة؛ لأن هذا الرهن - كما رأينا - يؤدى إلى البيع، ولكن تسهيلا لحائزيها، وحتى لا يحرموا من الاقتراض عليها - أجاز لهم القانون رهنها رهن غاروقة؛ إذ بمقتضى هذا العقد يكون للدائن الحق فى وضع يده على العين وأخذ غلة العقار لنفسه مقابل الفوائد، ولا يحاسب المدين عليها، ويبقى الأمر كذلك حتى يستوفى دينه مهما طال الوقت.

ولقد زالت الغاروقة؛ لأن جميع الأراضى الخراجية أصبحت ملكًا تامًّا لأصحابها؛ إذ سوى الأمر العالى الصادر فى ٣ سبتمبر ١٨٩٦ ما بين الأراضى الخراجية والعشورية، وتعدلت المادة ٦ مدنى أهلى بما يفيد ذلك، فقد أصبح عقد الغاروقة غير مستعمل؛ لإبطال صفه موضوعه، وبما أن عقد الغاروقة قد زال، فنرى أنه إذا أنشئ عقد فى صورة الغاروقة؛ فيجب اعتباره رهنًا عاديًّا خاضعًا لقواعد الرهن؛ وعلى ذلك لا يجوز الاتفاق على أن الدائن المرتهن لا يكون له الحق فى بيع

---

(١) ينظر: القاموس ٣/ ٢٧١

العقار، إذا لم يؤد إليه الدين؛ فقد سبق القول بأن حق الدائن فى بيع الرهن من مستلزمات العقد، وأن كل شرط يترتب عليه حرمانه من هذا الحق يجب إلغاؤه.

كذلك يجب على الدائن المرتهن فيه أن يحاسب المدين على ريع العقار، وألا يأخذ لنفسه من الغلة إلا بقدر الفوائد الجائز الاتفاق عليها قانونًا، وإلا كان من السهل دائمًا الالتجاء إلى هذه الطريقة للحصول على فوائد ربوية، وما زاد على الفوائد القانونية يجب خصمه من الدين(١).

وهذه الغاروقة مندرجة فى ربا القرض: «كل قرض جر منفعة فهو ربا»، وقد رأيت فى بعض كتب أصحابنا الشافعية ما يفيد أن إباحة الانتفاع أو الإعارة أو الإجارة بمبلغ معلوم بعد العقد يخلص من الربا؛ إذ التبرع الحاصل بعد العقد لا يؤثر فيه ما دام صادرًا بطيب نفسه(٢).

والذى ندين لله به: أن هذا تصرف محفوف بالشبه، واحتيال غير جائز، ومن الذى يستطيع أن يجزم بأنه قد صدر عن رضا وكرم نفس؛ إنه لا يطلع على القلوب إلا عالم الغيب، بل إن ظروف الرهن تقضى بأن الحاجة الملحة هى التى أكرهت الراهن على الهبة أو الإعارة أو الإجارة بأجرة تقل عن الأجرة المعتادة، وتدلنا على أن الاتفاق سابق على العقد، وعدم ذكر التبرع بالمنفعة فيه ضرب من المكر وإخفاء لمطامع النفوس ﴿يَسْتَخْفُونَ مِنَ النَّاسِ وَلَا يَسْتَخْفُونَ مِنَ اللَّهِ وَهُوَ مَعَهُمْ إِذْ يُبَيِّتُونَ مَا لَا يَرْضَىٰ مِنَ الْقَوْلِ ۚ وَكَانَ اللَّهُ بِمَا يَعْمَلُونَ مُحِيطًا﴾ [النساء: ١٠٨] وإننا نعتقد أن المرتهنين الذين يتعاملون بهذه الحيلة يعلمون ما هم عليه من جرم فى حق دين الله وطغيان على المجتمع؛ ولهذا نراهم مرتابين فى حل المال الذى يأتى بهذه الوسيلة الممقوتة فليعلم هؤلاء أن السلامة فى اجتناب الشبهات؛ «فَمنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ فَقدِ اسْتبرأَ لِعرضهِ وَدينهِ»(٣).

وإذن فإنا نرى: أنه لا يباح الانتفاع بالمرهون بإذن سابق أولا حق، والله أعلم بالصواب.

---

(١) ينظر: التأمينات الشخصية والعينية ص٣٠٤، ٣٠٩ .

(٢) ينظر: حاشية الشرقاوى على شرح التحرير ٢/٢٨ وحاشية البجيرمى على المنهج ٣/٣٥٦ .

(٣) تقدم .

المسألة السابعة - فى الرهن التأمينى:

يرى القانون الرهن نوعين: رهنًا حيازيًا، ورهنًا تأمينيًا:

فالحيازى: يكاد يكون مأخوذًا من أقوال الفقهاء، ومسافة الخلاف بينه وبينها ضيقة، فلولا الفائدة التى يفرضها على الراهن لأمكن التوفيق بين أقوال الوضعيين والفقهاء.

وأما الرهن التأمينى: فمخالف للشريعة كثيرًا، وسنذكر نبذة منه؛ كى يتصوره المرء إجمالا، ويقف على مدى مخالفته.

فالرهن التأمينى: حق عينى على العقارات المخصصة لتسديد الالتزام، وهو بطبيعته غير قابل للتجزئة، ويبقى بأكمله على العقارات المرهونة، وعلى كل عقار، وعلى كل جزء منها، ويتبعها فى أية يد انتقلت إليها.

ولا يترتب على الرهن التأمينى تخلى الراهن فى الحال عن عقاره المرهون كما فى رهن الحيازة، ويملك مالك العقار المرهون استعمال كل الحقوق التى يخولها إياه حق ملكيته؛ فله أن يبيع العقار، أو يرتب عليه رهونًا أخرى، أو حقوق ارتفاق، كما يجوز له أن يؤجر العقار، أو يبيع غلته - كل ذلك بشرط ألا يترتب على تصرفه نقص قيمة العقار المرهون.

ويجوز للدائن المرتهن - ولو كان دينه أجليا أو معلقًا على شرط - أن يتخذ الإجراءات التحفظية التى تحول دون إنقاص الراهن قيمة العقار.

وإذا لم يدفع الدين عند الاستحقاق يكون للدائن أن يتبع العقار فى يد أى شخص كان، ويطلب بيعه، وأن يدفع إليه دينه من الثمن بالتقدم على الدائنين الآخرين[1].

وأحكام هذا الرهن مستمدة من القانون الفرنسى؛ فلم يكن الرهن التأمينى معروفًا فى الشريعة الغراء، التى لم تأت إلا بأحكام رهن الحيازة وبيع الوفاء؛ ولذلك فإن أحكام القانون المصرى الخاصة بالرهن التأمينى مستمدة من القانون الفرنسى مع قليل من الاختلافات.

هذه كلمة موجزة فى الرهن التأمينى ترينا مدى الاختلاف بين الرهن التأمينى والشريعة؛ وذلك أنه لا يشرط القبض الذى نطقت به الآية الكريمة، ولا يمنع البيع أو الرهن للغير، ويبيح للمرتهن أن يتتبع العقار فى يد أى شخص.

---

(١) ينظر: التأمينات الشخصية والعينية ص٣١١، ٣١٢ .

ولا شك أنه تشريع بغير ما أنزل الله، وتقليد لدولة غربية فى تفكير عقيم، فنحن كأمة إسلامية لها عقيدتها الدينية ما كان يليق بها أن تنزلق إلى مجاراة أمة تخالفها فى عقيدتها وفى تشريعها، وتترك مبادئها السامية وتقاليدها الفاضلة وتلبس ثوب غيرها؛ ولهذا نرانا قد تأخرنا واضطربت حياتنا وساءت أحوالنا، ومن ينظر إلى حال من لهم عقارات مرهونة فى البنوك يعلم مقدار ما جره علينا هذا الوباء الأجنبى من خراب، فلو وقفنا عند ما رسمه لنا ديننا لما كنا فريسة الاحتلال المالى الأجنبى الذى انتزع من المسلمين أملاكهم جراء استسلامهم وتركهم ناموسهم السماوى.

* * *

فهرس الموضوعات

* * *